

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Jurisdição Voluntária no
CPC/2015 como meio de
resolução de 'controvérsias' com
a Administração Pública**
Non-Contentious Jurisdiction
in CPC/2015 as a means of
resolving 'disputes' with the
Public Administration

Jefferson Carús Guedes

Sumário

ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	14
Rodrigo Monteiro da Silva	
JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CPC/2015 COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE ‘CONTROVÉRSIAS’ COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
Jefferson Carús Guedes	
A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO FERRAMENTA DE ACESSO A JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO NO ESPAÇO LOCAL	52
Daniela Arguilar Camargo	
LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO INTERNACIONAL DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: UMA LEITURA À LUZ DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	65
Regina Claudia Laisner e Danilo Garnica Simini	
JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DOS ANIMAIS: UMA VISÃO DE SAÚDE ÚNICA	84
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Clarice Gomes Marotta	
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, ATIVISMO JUDICIAL E O CONSEQUENTE DESEQUILÍBRIO DO ORÇAMENTO PÚBLICO	99
Juvêncio Borges Silva e João Paulo Jucatelli	
A (RE) ARTICULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO NO BRASIL COM BASE NO PRINCÍPIO JURÍDICO DA SUBSIDIARIEDADE E DA DESCENTRALIZAÇÃO	117
Tamiris Alessandra Gervasoni e Marli Marlene Moraes da Costa	
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, EDUCAÇÃO E DEMOCRACIA: O CASO “ESCOLA SEM PARTIDO”	134
Veyzon Campos Muniz	
POLÍTICAS DE ACESSO ABERTO PARA TRABALHOS CIENTÍFICOS: INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS DE AUTOR	144
Eduardo Altomare Ariento	

FINANCIAMENTO CULTURAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	172
Frederico Augusto Barbosa da Silva	
NATURALEZA Y CONSTITUCIÓN.....	193
Livio Perra	
REGULAÇÃO AMBIENTAL DA ATIVIDADE MINERÁRIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DE COMPLIANCE	208
Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes	
O NEODESENVOLVIMENTISMO E A QUESTÃO AMBIENTAL: O PAPEL DA HIDROELETRICIDADE NO SISTEMA ENERGÉTICO BRASILEIRO.....	221
Andreza Aparecida Franco Câmara	
O COMPARTILHAMENTO DE DADOS E INFORMAÇÕES PESSOAIS DE CONSUMIDORES: O ABUSO DOS FORNECEDORES E AS PROPOSTAS APRESENTADAS NO PLS 181/2014.....	247
Héctor Valverde Santana e Rafael Souza Viana	
UTILIZAÇÃO DA COMPUTAÇÃO EM NUVEM NO PODER LEGISLATIVO: PERCEPÇÕES DOS GESTORES E ENTRAVES AO USO.....	265
Igor Vinicius de Lucena Diniz, Lucas dos Santos Costa e Marcos Fernando M. Medeiros	
O PROCESSO PENAL E A ENGENHARIA DE CONTROLE DA POLÍTICA CRIMINAL	287
Antonio Henrique Graciano Suxberger e José Wilson Ferreira Lima	
GESTÃO DE PRESÍDIOS POR PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: UMA ANÁLISE DAS ATIVIDADES PASSÍVEIS DE DELEGAÇÃO	305
Fernando Borges Mânica e Rafaella Brustolin	

Jurisdição Voluntária no CPC/2015 como meio de resolução de 'controvérsias' com a Administração Pública*

Non-Contentious Jurisdiction in CPC/2015 as a means of resolving 'disputes' with the Public Administration

Jefferson Carús Guedes**

1. INTRODUÇÃO

O objeto e a *motivação direta* deste breve estudo é a reflexão sobre a expansão da Jurisdição Voluntária no CPC/2015 sobre um campo *homologatório* próprio e antes rejeitado, contido nas hipóteses em que se vai a juízo apenas em busca da chancela certificadora e pacificadora do acordo extrajudicial, agora introduzido, expressamente, no inc. VIII do art. 725 do CPC/2015.

Prevê o art. 725 do CPC/2015 que “processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção”, ou seja, pela jurisdição voluntária, “o pedido de” [...] “homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor” (inc. VIII).

O exame detalhado da Jurisdição Voluntária faz ver que esta é mais uma alternativa jurisdicional não adjudicatória, não conflitiva, consensual e concertada para a solução dos desacertos entre quaisquer interessados, mas, também, entre o administrado e Administração. É certo que há outras funções que historicamente se atribuem a essa espécie de atividade do Poder Judiciário.

A *motivação indireta* do estudo decorre da participação do autor nos *Comentários ao Código de Processo Civil*, coordenada pelos processualistas Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a ser lançada pela Revista dos Tribunais neste ano de 2016, em volume próprio sobre a Jurisdição Voluntária.¹

2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DIFÍCIL EQUAÇÃO DIANTE DA EXPANSÃO DOS CONFLITOS E SUA JUDICIALIZAÇÃO

Apesar da larga retórica pacificadora dos entes estatais, estão eles (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e seus entes de administração indireta) entre os mais destacados litigantes no Judiciário; seja como autores propondo milhões de execuções fiscais; seja como réus respondendo a ações de servidores, de administrados e de outros autores; seja como terceiros ou como intervenientes anômalos.

* Recebido em 03/11/2016
Aprovado em 21/12/2016

** Advogado da União. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP). Especialista em Processo Civil (PUC-RS). Graduado na URCamp-Bagé-RS. Professor da Graduação, Mestrado e Doutorado do UniCEUB (Brasília).

1 GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 719 ao 770. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 11.

Estatísticas estatais do Conselho Nacional de Justiça apontam os entes federativos e sua administração indireta entre os maiores litigantes nas justiças comum e especializada.²

Uma notável tentativa de tratamento dessa expansão, sob o aspecto quantitativo, foi a criação dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001) e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/2009), que têm absorvido contingente representativo (mais de 50%) das causas contra a União e seus entes na Justiça Federal. Às críticas ao modelo processual simplificado dos juizados de que reduz garantias processuais são contrapostas vantagens da aceleração procedimental.

2.1. As tentativas recentes de multiplicidade de alternativas à Jurisdição para Administração Pública

Tem havido, notadamente, após a EC n. 22/1999,³ uma série de tentativas de expansão da transigibilidade dos interesses públicos, alguns pontuais, com a autorização a *termos de ajustamento* em certas matérias, outras mais extensas e profundas.

A Resolução CNJ n. 125/2010⁴ se contém no *plano administrativo-gerencial* desde a sua redação original e propõe “a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o *direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade*” (art. 1º), definido atribuições do próprio CNJ, dos tribunais locais.⁵

No *plano legislativo*, outra dessas tentativas se dá como a introdução na Lei da Arbitragem, Lei n. 9.307/1996, alterada pela Lei n. 13.129/2015, de dois dispositivos próprios e destinados a tornar claro que os interesses públicos são transigíveis.⁶ Outra, ainda, se dá com a Lei da Mediação, Lei n. 13.140/2015, que trata, também, da autocomposição de conflitos e da transigibilidade no âmbito da Administração Pública, não deixando dúvidas sobre tais possibilidades.⁷

Antes disso, porém, já havia vozes na doutrina administrativa e processual nesse sentido, e deve ser reiterado aqui o que dito há anos: o que agora se admite está relacionado à *transigibilidade* de interesses públicos,⁸ à *transigibilidade e disponibilidade de valor limitado* desses interesses (JEF e JEFP, por exemplo) e à *transigibilidade e disponibilidade de valor não-limitado* na Administração Pública.⁹

Como proposições políticas e ideológicas, as inovações tornam mais clara a natureza de certos direitos

2 Pesquisa do CNJ indicava em 2011 entre os 10 maiores litigantes nacionais, os cinco primeiros como entidades da Administração: 1º - INSS (Autarquia Previdenciária Federal), 2º - Caixa (Empresa Pública Federal), 3º - Fazenda Nacional (Área Tributária da União), 4º - União e 5º - Banco do Brasil (Sociedade de Economia Mista da União).

3 CF/1988 Art. 98. [...] “Parágrafo único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.” Aqui presumem-se passíveis de transação os interesses que são levados aos JEF, como de resto aqueles tipicamente privados, previstos na Lei n. 9.099/1995.

4 Resolução CNJ n. 125/2010 sofreu duas emendas: Emenda n. 1/2013 e Emenda n. 2/2016.

5 Esse ‘direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade’ corresponde a ter como alternativa, antes e durante o processo judicial (ou depois da fase decisória) a oferta de serviços como a conciliação e a mediação.

6 Lei n. 9.307/1996 [...] Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Alterada pela Lei n. 13.129/2015).

7 Lei n. 13.140/2015. [...] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. 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.

8 GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça, p. 243-272. A versão original do trabalho foi apresentada na Oficina do CONGRESSO BRASILEIRO DAS CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, 7., Brasília, 2008. tendo sido publicado pela Editora Lumen Juris, em versão original, juntamente com as Conclusões do Congresso.

9 Novas vozes se projetam nesta defesa, ver: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 251, jan. 2016.

públicos como patrimoniais e como disponíveis; tal esclarecimento é positivo, mas não suficiente a alterar o comportamento beligerante da Administração e de sua representação extrajudicial e judicial. A concepção tradicional de indisponibilidade de interesses públicos é obstáculo que, também, depende da adequada definição do que sejam *interesses públicos*, tarefa complexa que tem sido tentada, sucessivamente, pela doutrina administrativista em diversos países e ultimamente no Brasil. Não se sabe, contudo, o impacto que tais alterações produzem na expansiva massa litigiosa produzida pelo Estado e contra o Estado.

O CPC/2015, Lei n. 13.105/2015, consagra o sistema multiportas, sem tratar, especificamente, da aplicabilidade dessas alternativas aos casos que envolvem interesses públicos e a Administração Pública.

2.2. A possibilidade de concertação extrajudicial contratual, mediada ou arbitral: abertura do Sistema Multiportas para a Administração

A possibilidade do alcance dos meios autocompositivos, da conciliação e mediação, e mesmo da transação em matérias da Administração (interesses públicos disponíveis ou que admitam transação) tem tido lenta e gradual evolução nas últimas décadas, na direção mais flexível e liberal, ou seja, aceitando-se que meios não-jurisdicionais e admitindo-se meios transacionais com recíprocas concessões sejam estendidos ao Estado e seus entes.

Essa redesignação de orientação decorre de longo debate permeado por conteúdo político-ideológico, que opõe correntes *conservadoras* a *liberais-progressistas* e impõe uma releitura das normas constitucionais anteriores e posteriores sob a direção da Constituição, somente admitida num quadro de respeito a direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito.

Nessa lenta evolução deve-se destacar algumas obras e autores que especialmente a partir da primeira década do Século XXI, avançaram nesse sentido.

Onofre Alves Batista Júnior¹⁰ foi pioneiro com obra de fôlego sobre a transação administrativa; ao depois, Alexandre Santos de Aragão, Daniel Sarmento, Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila e Paulo Ricardo Schier,¹¹ publicam obra com um mosaico de opiniões que ajustam a concepção de interesses públicos à Constituição de 1988, aos interesses privados, aos direitos fundamentais e ao estágio democrático liberal pretensamente alcançado desde então. Na matéria tributária, Evandro Costa Gama¹² após os JEF (Lei n. 10.209/2001), admitia essa possibilidade, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Vasco Branco Guimarães, em obra coletiva extensa sobre o tema,¹³ e Arnaldo de Moraes Godoy¹⁴ traçam histórico doutrinário do Direito Tributário aberto à transação tributária pela proposta legislativa até hoje não aprovada. Gustavo Justino propôs diversas modalidades consensuais administrativas, como os contratos de gestão, arbitragem em PPP, administração privada em OSCIPs e especialmente a administração consensual.¹⁵ Juarez Freitas, antes, já observara.¹⁶ Todas essas posições confirmam ou contribuem para a possibilidade de reconhecerem-se

10 BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 509-557.

11 Trata-se do livro: *Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 (Org. Daniel Sarmento). Esta obra teve uma resposta editorial de outro livro, intitulado *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. (Coord. Maria Sylvia Zanella di Pietro e Carlos Vinicius Alves Ribeiro).

12 GAMA, Evandro Costa. Conciliação e transação nas causas de natureza tributária nos juizados especiais. In: GUEDES, Jefferson Carús. (Org.). *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 238-252.

13 SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco. *Transação e arbitragem no âmbito tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. com participação de longa lista de destacados tributaristas brasileiros e portugueses tratando dos temas.

14 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação tributária: introdução à justiça fiscal consensual*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 35-76, com largo histórico de décadas de posições doutrinárias favoráveis à transação, acrescida de reticentes manifestações da administração e da jurisprudência.

15 OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. In: DIREITO Administrativo democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 17-232.

16 FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.

direitos do administrado e da administração e, por conseguinte, de conciliação ou de transação, em menor ou maior escala.

No plano específico da arbitragem administrativa, antes de se tornar clara a permissão legal geral, autores como Selma M. Ferreira Lemes¹⁷ e Paulo Osternack Amaral¹⁸ dentre outros já a consagravam como vantajosa.

No plano da mediação, o mais novo meio não conflitivo de resolução de conflitos trazido ao rol de alternativas à sentença adjudicatória, ainda pende de regulamentação na esfera da União, Estados, DF e Municípios.

Todas essas modalidades surgem como alternativa no curso do processo administrativo ou do processo judicial à sentença adjudicatória e como face de uma gestão consensuada dos conflitos administrativos.

2.3. O Poder Judiciário, acesso à Justiça e acesso justo à Jurisdição¹⁹

A função pacificadora do Poder Judiciário não é menos valiosa que a função decisória de conflitos, de controvérsias e de lides; sob viés funcional, são idênticas, com certas vantagens próprias para as decisões consensuais, que tradicionalmente são irrecorríveis ou irrecorridas.

Rodolfo Camargo Mancuso, em obra crítica à cultura *demandista* e *judiciarista* da sociedade brasileira, considera relativa a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV) e sugere seja vista como uma oferta de serviço *residual* e não principal, prestigiando-se os demais meios alternativos ou equivalentes jurisdicionais.²⁰ Petrônio Calmon descreve os inúmeros meios de e suas vantagens, sejam os judiciais como extrajudiciais; destaca, contudo que a hipótese de simples homologação, originalmente prevista nas leis dos juizados especiais “é a justiça, aceitando e incentivando a autocomposição, participando de forma variada, desde o estabelecimento de um sistema de conciliação pré-processual até a homologação dos acordos obtidos espontaneamente ou decorrente de outros mecanismos, tais como a negociação e mediação.”²¹

A Jurisdição Voluntária é um desses casos, meios ou métodos de resolução consensual que pode apresentar vantagens. Ela é, efetivamente, *jurisdição* e, nesse caso, efetivamente *voluntária*, ao contrário da atuação em outros procedimentos nos quais soa como obrigatória (interdição, alteração do regime de bens do casamento etc.), uma vez que as partes acorrem ou não ao Judiciário para homologação de sua composição extrajudicial.

Ademais, expressa-se como meio de acesso justo à Jurisdição e meio de acesso à Justiça, sem busca dos outros equivalentes ou substitutos da jurisdição.

Como *acesso à Justiça* pode-se compreender todo o acervo de alternativas materiais e processuais extrajudiciais ou judiciais, consensuais ou conflitivas, autocompositivas ou heterocompositivas, dentre as quais, tradicionalmente, se incluem a conciliação a mediação e a arbitragem, em suas diversificadas modalidades próprias.²²

23, onde se lê: “(f) o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas eficiente), pois comprometida com resultados harmônicos, com objetivos fundamentais da Constituição, além de redutora de conflitos intertemporais, que só fazem aumentar os chamados *custos de transação*.” O mesmo autor já delinear a necessidade de subordinar as ações estatais (e do interesse público) à observância da dignidade da pessoa humana, *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 2. ed., item n. 2.2.3, p. 53-56.

17 LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública*: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. (Cap. 3, p. 63-83), as vantagens (Cap. 9, p. 149-196) e o exame de casos concretos comparados.

18 AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e Administração Pública*: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 33-108. item n. 1-4.

19 MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo*. La Plata: Platense, 2005. p. 284.

20 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. item n. 3.1, p. 183, item n. 3.2, p. 191-195

21 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*, 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. item n. 8, p. 77-104; e, especialmente sobre a homologação, item n. 7.2, p. 71-73.

22 Por todos ver: CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*, 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. com larga

Como *acesso justo à Jurisdição*, pode-se compreender as modalidades nas quais atua o juiz, seja decidindo entre alegações e defesas ou homologando o acordo das partes; seja como terceiro que impõe, como aquele que assiste e apenas ‘fiscaliza’ o cumprimento da lei; seja como protagonista central ou como puro coadjuvante.

Rompe-se com essa possibilidade trazida pelo art. 725, inc. VIII, do CPC/2015, uma postura tradicional e se reconhece à jurisdição voluntária - atividade jurisdicional normalmente vista como desprovida da função de solução de controvérsias – a de homologar o fim das controvérsias. Agora estende-se para essa atividade a possibilidade de homologar o final de controvérsias em todas as causas e às mais diversas matérias.

Essa modalidade jurisdicional não conflitiva reduz conflituosidade, custos administrativos, despesas das ‘partes’, ônus processuais, incertezas sociais, riscos econômicos, tempo para o resultado.

3. ANTECEDENTES ASSEMELHADOS DE HOMOLOGAÇÃO COMO ‘JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA’ AS INOVAÇÕES DO CPC/2015

É uma inovação expressiva considerar-se expressamente na legislação processual a homologação da autocomposição extrajudicial como jurisdição voluntária. Não é uma inovação integral na legislação processual a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial e seu reconhecimento como título executivo judicial.

3.1. Os antecedentes dos juizados especiais e da doutrina

A Lei dos Juizados de Pequenas Causas, Lei n. 7.244/1984, art. 55, já previra essa possibilidade e, depois, a Lei. n. 9.099/1995, repetiu a previsão no art. 57.²³ O CPC/1973, com a alteração incluída pela Lei n. 11.232/2005 também passara a considerar como títulos executivos os acordos extrajudiciais homologados em juízo,²⁴ sem, contudo, dizer que se tratava tal ato judicial de jurisdição voluntária.

A doutrina, em ambos os casos, via na inovação nos juizados especiais como o atendimento de um vazio existente no processo civil, que só admitia justificável a tutela como pedido de sentença de mérito²⁵ e decisão de conflito.

José Maria Tesheiner era exceção quando observara que “o ato de homologação de acordo extrajudicial é, por natureza, ato de jurisdição voluntária”,²⁶ ao contrário da maior parte da doutrina que ao examinar as leis dos juizados especiais e não identificava essa característica essencial.

Outro sinal de avanço de *processo civil homologatório* foi, também, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, que modificou o CPC/1973, incluiu no rol de títulos executivos do art. 475-N o inc. V, com a seguinte redação “o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente”,²⁷ sem considerar como jurisdição voluntária o ato homologatório antecedente à execução.

descrição da teoria do conflito, meios autocompositivos, mecanismos etc.

23 Juizados Especiais de Pequenas Causas: art. 55. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. As leis dos Juizados Especiais Federais e Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública silenciaram sobre essa possibilidade, como a indicar que os litígios da Fazenda Pública não pudessem a essa altura ser resolvidos extrajudicialmente.

24 Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: [...] V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, [...], homologado judicialmente; (Incluído pela Lei n.º 11.232, de 2005)

25 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. cap. VI, item n. 119, p. 123; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. cap. XVIII, item n. 131, p. 218.

26 TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993. item n. 6, p. 74.

27 Dispositivo agora transposto com redação diversa para o art. 515 do CPC/2015, inc. II, assim redigido: “a decisão homologatória de autocomposição judicial”.

3.2. A inovação homologatória e o conteúdo de ‘interesse público’ que admitam composição

É uma inovação teórica expressiva considerar-se, expressamente, na legislação processual a homologação da autocomposição extrajudicial como jurisdição voluntária.²⁸ Mas possui consequências práticas importantes que devem ser melhor exploradas.

Outra expressiva inovação, que só pode surgir como fruto da interpretação da nova concepção de transigibilidade dos interesses públicos, é a da possibilidade de incluírem-se nessas homologações os direitos que envolvem a Administração Pública, admitidos como transigíveis. Na medida que se pode tratar os interesses públicos ou da Administração Pública com transigíveis ou disponíveis, não se pode excluir de plano possam eles ser tratados na jurisdição voluntária, notadamente após a inclusão deles no rol dos direitos sujeitos ao procedimento de jurisdição voluntária para a “homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor” (art. 725, inc. VIII).

Precedentemente, deve-se definir o que são *interesses públicos* que admitam essa espécie de composição; a simples definição do que sejam interesses públicos já é tarefa complexa e tem sofrido modificações importantes nas últimas décadas, especialmente após a Constituição de 1988. Pode-se identificar na doutrina administrativista brasileira três visões sobre interesses públicos: *tradicional* (conforme à supremacia do interesse público),²⁹ *intermediária*³⁰ e *pós-tradicional* (conforme à igualdade entre interesse público e privados),³¹ que pode ser complementada pelo trabalho recente de Martín Haeblerlin.³²

Esses posicionamentos que identificam a supremacia ou não do interesse público findam por influir na *indisponibilidade*, *disponibilidade regrada* ou *plena disponibilidade dos interesses públicos* ou dos interesses patrimoniais do Estado.

Já foi observado que os *interesses públicos* que eram considerados tradicionalmente indisponíveis, podem admitir composição, o que os faz parte indisponíveis e parte *relativamente* disponíveis. A locução *direitos indisponíveis* sofre críticas, por ser um conceito *vago* ou *indeterminado*,³³ ou seja, por carecer de critérios uniformes e seguros que os distingam dos bens disponíveis. Dispor é, em *sentido amplo*, o poder que detém o titular de gerir os seus interesses particulares no âmbito da vida privada, sem interferência do Estado ou de terceiros e, em *sentido restrito*, significa o poder de transmitir direitos ou a eles renunciar.³⁴ Pelo *princípio da indisponibilidade*

28 GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 719 ao 770. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 11. Breve Ensaio Inicial, item n. 4.3.3, p. 72, art. 725, item n. 3.10, p. 209-214.

29 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. item, 2.3.10, p. 102; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. item n. I-4.2 e I.4.3, p. 66-68; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Parte I, Cap. I, item n. VII-28-34, p. 48-52.

30 LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 1964. § 9, item n. 7, p. 79, considerava a inalienabilidade dos bens públicos como decorrente do seu regime político, mas admitia exceções; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85-102; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-60; JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 36-48.

31 A obra sintetiza essa posição foi acima referida: SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos vs. interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

32 HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do interesse público*: fundamentos do Estado meritocrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. Tit. III, § 19-20, p. 153-180.

33 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, no egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 820, p. 38, 2004. O autor demonstra que a classificação inicial como direito indisponível e genérica oculta inúmeras possibilidades concretas e legais de negociação.

34 Considera-se indisponibilidade absoluta quando, por força do vínculo que o associa ao seu titular, o próprio bem se mostra insuscetível de apropriação (nome ou filiação), e indisponibilidade relativa quando ela deriva dos limites fixados pela lei ou por convenção dos interessados. Fala-se também em indisponibilidade legal, que ocorre nos casos fixados em lei, oponível a todos,

do interesse público, vedava-se à Administração Pública dispor do interesse geral ou renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela. Sendo o Estado o titular do interesse público, somente a ele é permitido autorizar a disponibilidade desse interesse ou a renúncia a ele. A idéia inicial que advinha desse princípio concebia a coisa pública como insuscetível de transação ou acordo, já que o acordo importaria em um ato de disposição, o que estria proscrito à Administração Pública.³⁵ Essa posição está hoje superada.

A transação de interesses considerados indisponíveis,³⁶ mas que admitem composição, acordo, conciliação, mediação e transação deve ser interpretada a partir das concepções constitucionais e legais, especialmente das leis editadas em 2015, seja a que modificou a Lei da Arbitragem, estendendo-a à Administração Pública em geral, assim como a Lei da Mediação e o próprio CPC/2015 que consagra a expectativa da evolução cultural de um Sistema Multiportas de Justiça.

4. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, SUA NOVA FUNÇÃO HOMOLOGATÓRIA E CONCILIATÓRIA NO CPC/2015 E A 'NOVA' CULTURA DA SENTENÇA (HOMOLOGATÓRIA)

Soa desnecessária a discussão sobre a natureza jurídica da jurisdição voluntária, especialmente nesse contexto. Havia, ainda, severas divergências entre as correntes jurisdicional, administrativista e até autônoma, especialmente entre os comentadores do CPC/1973. Há autores que não identificavam na jurisdição voluntária a presença de processo, mas de procedimento,³⁷ ou viam *aprocessualidade*,³⁸ ou *extraprocessualidade*,³⁹ teses de difícil justificação pois embora possa se identificar procedimento sem processo, “não existe processo sem procedimento.”⁴⁰ Mas nada disso importa neste estreito contexto.

Há autores como Niceto Alcalá Zamora y Castillo e José Frederico Marques que já identificavam a conciliação como ato de jurisdição voluntária, desde a década de 1950.⁴¹ Eliane Nassif, entre os autores que mais proximamente estudaram a relação entre conciliação judicial e jurisdição voluntária, é a que mais longe andou, associando os dois institutos.⁴²

A conciliação é vista como a forma consensuada de pôr fim ao conflito (material ou processual), por meios diversos, tais como a desistência, a renúncia, o reconhecimento do direito ou a transação; pode se dar

e em indisponibilidade por vontade privada, que provém da vontade das partes. Há casos em que determinado bem tem aptidão para ser objeto de uso ou gozo, vetando-se a sua circulação por meio de cláusulas de inalienabilidade, situação conhecida como de indisponibilidade jurídica.

35 GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: ADVOCACIA de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. item n. 3.2.b, p. 251.

36 Ver, especialmente: NASSIF, Eliane. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos*: paradoxos da ‘justiça menor’ no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005. itens 1-10, p. 210-244.

37 MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000. § 20, item 1, p. 225; PRATA, Edson. *Jurisdição voluntária*. São Paulo: LEUD, 1979. tit. II, item n. 6, p. 101;

38 VENTURINI VILLAROEEL, Ali Jose. Apunte sobre la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de autocomposición procesal y ejecución en sede de jurisdicción voluntaria. Boletín de la Academia de Ciencias. *Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, v. 70, n. 141, 2003. Disponível em: <<http://acienpol.msinfo.info>>. Acesso em: 13 ago. 2016. item n. II-b), p. 217.

39 FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*: conceito e princípios gerais, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009. item n. 4.5, p. 53-55; o autor afirma que não há processo civil na jurisdição voluntária.

40 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. Item n. 2.4.3.2, p. 34-41, especialmente a nota 101, na qual repete a metáfora de Carnelutti, dizendo que processo sem procedimento é a escada sem degraus.

41 MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000. § 19, item n. 4, p. 222; a opinião do autor tem por base as proposições de Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

42 NASSIF, Eliane. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos*: paradoxos da ‘justiça menor’ no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005. itens 4.3-4.4, p. 109-114. Neste trabalho a autora classifica as posição sobre a natureza jurídica da conciliação judicial, dividindo-a em *jurisdicionalista*, *contratualista*, *híbrida* ou *complexa*, *ato processual* e *negócio jurídico processual*.

de forma *preventiva* (ou *pré-processual*) e *sucessiva* (ou *endoprocessual*), conforme o momento de sua realização; pode também se dar no ambiente jurisdicional ou administrativo. Para Eduardo Couture, conciliação é o gênero e a transação é espécie. Sempre que se transige se concilia; nem sempre que se concilia se transige.⁴³ Questão teórica central e de difícil solução é saber se todos os atos de conciliação, independentemente do momento de realização e da intensidade da participação do órgão jurisdicional, são atos de jurisdição voluntária.⁴⁴

Pode-se, em síntese, afirmar que, claramente, o CPC/2015 incorporou a homologação da conciliação extrajudicial como um dos procedimentos de jurisdição voluntária (art. 725, inc. VIII). Além disso, as demais hipóteses de finalização consensual do processo, pela conciliação ou mediação, são, também, hipóteses de jurisdição voluntária.

A extensão da aplicabilidade do art. 725, inc. VIII à Administração Pública se completa pela interpretação sistemática especialmente com as Leis dos Juizados Especiais (JEF e JEFEP), Lei da Arbitragem e da Lei da Mediação.

Com isso tentam-se resolver dois ou três problemas: a) por fim aos conflitos; b) admitir que o judiciário atue apenas para homologar acordos já obtidos extrajudicialmente e, secundariamente,⁴⁵ c) reconhecer como transigíveis os interesses públicos de natureza patrimonial.

Sabe-se que os brasileiros têm um apreço intenso e imenso pelos atos da Jurisdição, mais que pelos seus resultados. Fetice antropológico, apreço institucional, atração cultural, magnetismo político, confiabilidade técnica podem ser razões que no Brasil nos levam às soluções jurisdicionais.

Kazuo Watanabe criticou essa postura cultural-judicial em artigo conhecido, no qual atribui esse viés preferencial pela sentença adjudicatória à formação educacional jurídica, aos escritórios de advocacia e a fatores legais complexos, não mencionados diretamente pelo autor.⁴⁶ A atratividade pela sentença adjudicatória se deve a uma construção lenta e complexa de valorização da justiça estatal (jurisdicional) em detrimento de todas as alternativas, mesmo administrativas e também não jurisdicionais. Nesse processo não há quase inocentes e muitos são culpados.

Pode parecer paradoxal que se reivindique mais acesso à Justiça, que já é amplíssimo e fartamente estimulado, especialmente a partir da Constituição de 1988; desde quando se considera inafastável do exame jurisdicional a ameaça ou a lesão a direito (art. 5º inc. XXXV). A Constituição Imperial, por exemplo, de 1824 possuía dispositivo que estimulava a prévia conciliação,⁴⁷ disposição afastada na primeira constituição republicana e não mencionada nas demais até hoje.⁴⁸

43 COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1989. T. 1. item n. 4, p. 230.

44 MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000. § 19, item n. 4, p. 222; a opinião do autor tem por base as proposições de Niceto Alcalá Zamora y Castillo. FERRAZ, Cristina. *Jurisdição voluntária no processo civil*. Curitiba: Juruá, 2008. item n. 6.26, p. 258.

45 BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Cinco Errores Generalizados de la Doctrina y la Legislación procesal. Como rectificarlos. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 12, p. 309-321, 1999, afirma que um dos erros históricos do processo foi identificá-lo como um conflito nem sempre existente, seja de opiniões, de vontades, de interesses (CARNELUTTI) ou de interesses qualificados (COUTURE) ou, mais que isso, que imprópriamente são vistos com conflitos quando em verdade se trata apenas de uma insatisfação jurídica que faz nascer o processo e deve ser substituída por uma satisfação.

46 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Org.) *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690. Os fatores legais mais expressivos de repúdio aos meios de conciliação se iniciam nas primeiras leis republicanas, que afastam a parte do Regulamento 737/1850 que tratava da conciliação. A seguir a Constituição republicana não repete a exigência de prévia conciliação (pressuposto processual) para ingresso em juízo.

47 Constituição de 1824. “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.”

48 A Constituição de 1988 prevê apenas a criação dos juizados especiais, voltados à conciliação de causas de menor valor e complexidade; em contrapartida, prevê entre os direitos fundamentais, no art. 5º, inc. XXXV, que a lesão ou ameaça a direito não deve ser afastada da apreciação judicial.

Tal modelo de concentração da Justiça jurisdicional estatal se demonstrou, minimamente, satisfatória até 1988,⁴⁹ quando houve a reorganização do Judiciário e a concessão de extenso rol de direitos sociais, fatores legais que coincidem com outros tais como a urbanização acelerada, a ampliação das relações sociais e comerciais de uma sociedade de massas.⁵⁰

4.1. A inexistência de obstáculo ao exercício da jurisdição em matérias não contenciosas da Administração Pública

Araken de Assis há muito demonstrou, criticamente, o equívoco de identificar-se como nota central da jurisdição a atividade substitutiva⁵¹ e, por isso, retirar o caráter de atividade jurisdicional na jurisdição voluntária. Nem só de contrariedade, de adversariedade, de conflito, de contenda deve viver a jurisdição.

A possibilidade de autorização para acordo ou transação nas matérias da Administração Pública, especialmente federal, vem desde a Lei n. 9.469/1997, que prevê no art. 1º que: “O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.”, segundo a redação dada pela Lei n. 13.140/2015.

As matérias objeto de contrariedade ou mesmo de conflito, extrajudicial ou judicial podem ser objeto de acordo.

As vantagens podem, também, ser diversificadas em se permitir o acesso da Administração e do administrado à jurisdição voluntária:⁵²

4.2. A inexistência de limitação de natureza e de valor e a preservação das competências de órgãos especiais

Duas questões estão, claramente, colocadas: a atuação da jurisdição voluntária não terá restrições a valor e a matéria, podendo o juiz homologar, judicialmente, qualquer acordo extrajudicial que não contrarie, evidentemente, a lei; ou seja, exige-se a licitude do objeto do acordo ou transação.

4.2.1. A inexistência de limitação de natureza material

Admitem a autocomposição, inicialmente, os direitos considerados disponíveis. Não seria objeto de especificação no Código de Processo Civil a natureza dos interesses capazes de ser objeto de homologação de **autocomposição extrajudicial**. Mesmo a audiência de conciliação e mediação (art. 334 do CPC/2015) não traz restrição semelhante àquela do CPC/1973 (art. 331) que restringia a designação de audiência de tentativa de conciliação às hipóteses

49 A explosão das críticas ao Sistema de Justiça se amplia na década de 1980-1990, embora possa ser visto ao largo do Século XX e especialmente registrado nos períodos de reforma dos códigos de processo, década de 1930 e década de 1970; documentado também nas Exposições de Motivos dos CPC/1939, CPC/1973 e CPC/2015.

50 Para uma visão mais clara e ampla do fenômeno ver: ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado da do direito material (tema tratado com referência particular à situação do consumidor). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, abr./jun. 1992.

51 ASSIS, Araken. O procedimento de dúvida e o princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 31, v. 107, n. 3, p. 37, ano.

52 “Pode ser identificada também a atividade estatal e sua finalidade, por avaliação inversa, pois se fosse atribuída aos funcionários estatais do Poder Executivo a apreciação ou validação dos atos hoje conferidos à jurisdição voluntária, ou mesmo que se atribuísse aos notários e seus cartórios privados, não se excluiria da apreciação judicial secundária, caso houvesse ameaça ou lesão a direito (CF, art. 5º, inc. XXXV).⁸⁵ Neste sentido, ao atribuir-se diretamente ao Poder Judiciário tais atividades e funções, evita-se a revisibilidade encadeada por órgãos paraestatais e estatais GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 719 ao 770. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 11 item n. 3.5, p. 62-63.

A definição singela de que se admite autocomposição de direitos considerados disponíveis induzia a erros cada vez mais evidentes, uma vez que se associava a disponibilidade dos direitos, exclusivamente, aos interesses privados, quando, a rigor, há interesses privados de caráter não-patrimonial que não admitem autocomposição (estado das pessoas) e há uma gama cada vez mais ampla de interesse públicos e mesmo coletivos que admitem a autocomposição, conciliação, mediação e transação.

Assim, tanto os *interesses privados* como os *interesses públicos* podem ser objeto de homologação de **autocomposição extrajudicial, desde que estejam catalogados dentre a parcela desses gêneros que admite a autocomposição ou a transação.**

Dentre os interesses públicos passíveis de acordo e de homologação judicial de acordos estão os de natureza puramente patrimoniais.

4.2.2 A inexistência de limitação de valor

Ao contrário da previsão contida nas leis dos juizados, que se limita aos valores previstos em cada lei da União e Estados, sujeitando Distrito Federal e Municípios e seus demais entes. Nessa previsão do CPC/2015, há uma ampliação ajustada à finalidade, sem limitação de valor.

No caso da Administração Pública, exigir-se-á, conforme a lei de cada ente público envolvido, a presença do dirigente estatal além dos representantes extrajudiciais e judiciais, ou seja, além da Advocacia Pública da União, Estado, Distrito Federal ou Município. A participação do dirigente estatal, seja o Presidente da República, Ministros de Estado ou Secretários, assim também nos demais entes federativos pode envolver Governador, Prefeito e Secretários estaduais, distritais ou municipais, segundo sempre a exigência da lei local.

Pela Advocacia Pública também poderá exigir-se a presença e participação no ato de dirigentes institucionais, segundo alçada prevista em lei ou ato normativo, de modo a evitar-se a atuação individual e solitária de apenas um representante judicial em transações que envolvam valores considerados expressivos.⁵³

4.2.3 A preservação da competência dos Juizados Especiais Federais (JEF) e Juizados Especiais da Fazenda pública (JEFP)

Quando a competência para as homologações de acordos extrajudiciais for pela matéria ou valor dos juizados especiais, que neste campo é absoluta, mantêm-se como competente o JEF na matéria da União e os JEFP na matéria dos Estados, DF e Municípios, bem como de seus entes menores, dando pleno curso e aplicação ao art. 57 da Lei n. 9.099/1995, compatível com os demais juizados por conta do *sistema* criado pelas três leis.

Quando, em razão do valor excedente ao limite de cada juizado (inclusive estabelecido por lei local) ou em razão da complexidade que comportem os documentos que embasam o acordo, pode o juízo declinar da competência, ainda que meramente homologatória. De qualquer modo, em caso de admitir-se homologação de valor maior, impõe-se o limite para o pagamento por RPV, vedando-se, sempre, o fracionamento, mas admitido o litisconsórcio.

53 A Lei n. 9.469/1999, com alterações sucessivas das MPs n. 449/2008 e 2.226/2001, e das Leis n. 11. 941/2009, 12.249/2010, 12.438/2010, 13.140/2015, que escalonava a participação de dirigentes políticos e de membros da Advocacia-Geral da União que deviam participar dos acordos, segundo a variação de valor envolvido, a partir de 2015 fixadas em Regulamento e não mais na lei.

5. DETALHAMENTO PROCEDIMENTAL DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ACORDO EXTRAJUDICIAL

Várias questões procedimentais podem ser abordadas relativamente à competência, limites quantitativos de órgãos judiciários (JEF, JEFJ), competência da justiça trabalhista e eleitoral, petição inicial, audiência de justificação, participação do Ministério Público, instrução complementar, sentença homologatória, irrecorribilidade e desconstituição, cumprimento voluntário, execução de obrigação de fazer, execução de pagamentos de quantia, pagamento por RPV e por precatório, dentre outras.

5.1. COMPETÊNCIA

A depender de qual ente federativo estiver envolvido, a competência de jurisdição será da justiça comum dos Estados, do Distrito Federal e mesmo da União.

De forma prioritária, todos os juizados poderão fazer a homologação: os Juizados Especiais Federais limitados à competência de 60 salários mínimos; e os Juizados Especiais da Fazenda Pública, limitados à competência quantitativa (20 a 60 salários mínimos) estabelecida pela lei local, passam a ser espaço de atuação da jurisdição voluntária.

A competência de foro é a dos negócios ou dos contratos ou, ainda, dos negócios processuais (art. 190), podendo as partes eleger livremente o que lhes interessar à comodidade. Havendo Varas da Fazenda Pública dos Estados e DF, delas não se pode escapar. Nessa eleição do foro, não se pode ocultar a má-fé ou qualquer outro subterfúgio que dificulte a participação de interessado ou a atuação jurisdicional.

5.1.1. A matéria trabalhista das empresas públicas na Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho pode, com base na disposição expressa do art. 15 do CPC/2015, que contempla a aplicação supletiva e subsidiária do Código ao processo trabalhista, abrir-se à homologação de acordos extrajudiciais.

A Resolução 203/15-03-2016, do TST, que aprovou a Instrução Normativa 39/2016 e definiu, *a priori*, quais institutos do CPC/2015 são inaplicáveis nessa justiça especializada não estabeleceu ainda óbice à aplicação do art. 725, inc. VIII, especialmente por não ter sido excluída essa hipótese na lista de ‘temas processuais vedados’ no processo trabalhista.

Tradicionalmente, essa justiça especializada resistia ao exercício da função homologatória de acordos extrajudiciais em seu ambiente, preferindo ambigualmente a contenciosidade, embora tenha surgido, historicamente, como uma justiça de conciliação.

Já na vigência do CPC/2015, a Justiça do Trabalho de 1ª Instância tem se negado a homologar acordos extrajudiciais, sob o fundamento da inexistência de conflito e da falta de interesse processual,⁵⁴ postura lamentável que merece correção e melhor compreensão dos tribunais regionais e do Tribunal Superior do Trabalho.

54 JT. 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano (MG). Processo 0011344-37.2016.5.03.0089. “O acordo firmado entre as partes era relativo aos direitos decorrentes do contrato de trabalho e à forma de sua extinção. Mas, ao perceber que não havia conflito de interesses, o magistrado julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I do Código de Processo Civil: “Inexistindo o conflito e sendo desnecessário aos interessados o provimento jurisdicional buscado, reportando-me aos artigos 17 e 330, IV, do CPC/2015, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 485, I do CPC.” A sentença destaca que, de acordo com o artigo 17 do CPC/2015, “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Lembrou ainda que, conforme art. 330, inciso III do Código de Processo Civil, a petição inicial deve ser indeferida quando não houver interesse processual, sendo exatamente esse o caso, já que não há conflito de interesses ou, como se diz no mundo jurídico, não há “pretensão resistida”.

5.1.2. A matéria eleitoral em geral na Justiça Eleitoral

Imagina-se, também, a Justiça Eleitoral como competente para a homologação de acordos extrajudiciais, com base no art. 725, inc. VIII, do CPC/2015, a partir da disposição expressa do art. 15 do mesmo CPC, que contempla a aplicação supletiva e subsidiária na nova lei processual geral ao processo judicial eleitoral.

Não se pode, de antemão, considerar com vedada a transação, mediação e conciliação nas matérias afetas ao Direito Eleitoral, observadas as peculiaridades do processo que envolver crimes eleitorais e singularidades como a não registrabilidade e outras sanções como as inelegibilidades.

5.2. A petição inicial do procedimento homologatório

O procedimento terá início com a provocação conjunta dos interessados na homologação do acordo, por seus representantes judiciais, conforme a exigência de advogado ou não (JEF e JEFJP), pois se a norma autorizar à autodefesa processual civil, poderão os interessados acorrer diretamente. A Fazenda Pública da União, Estados, DF e Municípios estará sempre representada por seus procuradores e advogados, assim como os entes da administração indireta.⁵⁵

A petição atenderá, ainda, art. 720 do CPC/2015 e, também, obedecerá aos requisitos previstos no art. 319 e art. 320 do CPC/2015 (juntando os documentos que comprovem os dados do requerente).

Devem ser indicados todos os possíveis interessados no procedimento, conforme art. 721, do CPC/2015, isso inclui o Ministério Público (nas hipóteses do art. 178 do CPC/2015)⁵⁶ e a Fazenda Pública (nos termos do art. 722, CPC/2015).

Os atos administrativos antecedentes (processuais e procedimentais) já estão ou devem ser regulamentados no âmbito do ente federativo, em suas intrincadas peculiaridades e segmentações próprias (servidor público, tributária, patrimonial imobiliária etc.), de forma a instruírem a inicial com atenção às exigências e normas de cada ente.

5.3. Recebimento e eventual chamamento de interessados

O procedimento homologatório pressupõe, apenas, troca de escritos entre os interessados na homologação - que peticionam em conjunto, em inicial subscrita por um único advogado ou por advogados que representam os interessados - e o juízo.

Isso faz supor que todos os interessados já estejam presentes, mas é possível que o juiz, ao receber a inicial identifique a necessidade de intervenção de algum interessado ou interessados que não estejam presentes. Isso pode ser possível nos casos de litisconsórcio entre administrados e ou mesmo de assistência entre entes federativos ou assistência entre o ente da administração direta e outros da administração indireta.⁵⁷ Identificando a necessidade de chamamento, deve o juiz intimar o possível interessado, sem com isso, transformar o procedimento em contencioso.

Não há restrição, contudo, à participação de outros interessados, mas este procedimento de chamamento diz respeito, prioritariamente àqueles que no plano do direito material mantinham o negócio e o potencial

55 As Leis locais já estabelecem regras próprias para acordos judiciais e a necessidade de participação de dirigentes, conforme a alçada ou o valor do acordo, como a Lei. n. 9.469/1997.

56 A possibilidade de intervenção do Ministério Público se restringe agora, na Jurisdição Voluntária à presença de incapazes, que não deve ser excluída dessa hipótese de homologação de acordo extrajudicial e de transação, como de resto não é excluída dos juizados especiais, notadamente se envolver benefícios previdenciários como aposentadorias ou pensões e assistenciais como BPC.

57 Em geral a administração direta divide entre Ministérios ou Secretarias de Governo as tarefas de formulação das políticas públicas, cabendo a autarquias, fundações, agências, empresas públicas a execução dessas políticas, o que pode, em algumas situações, justificar o chamamento de autarquia governamental.

conflito; em princípio só a estes interessa. Há, contudo, um potencial remoto de ofensividade àqueles que, num eventual litígio com a mesmas partes seriam terceiros intervenientes. Aqui não há grande espaço para terceiros, mas tendo notícia da homologação judicial da transação extrajudicial podem vir ao procedimento para opor sua eventual impugnação, sem transformar o procedimento em um meio de finalização de todas as demandas entre todos. O espaço é estreito, sob pena de evidenciar-se lide que deveria ser discutida em ação de oposição, em embargos de terceiro ou outro procedimento especial ou comum.

5.3.1. Instrução complementar documental

Justifica-se a complementação documental ou mesmo a emenda da petição inicial, toda vez que o juiz não identificar os elementos essenciais ao prosseguimento do procedimento.

A emenda, nesses casos, pode ser quanto à inicial e aos fatos da causa, a fundamentação ou mesmo quanto à complementação documental essenciais, que deveria acompanhar a inicial.

5.3.2. A improvável, mas possível audiência de justificação

Caso o juiz entenda que não estão suficientemente demonstrados os elementos para a homologação da proposta do acordo trazido pelas partes, pode ouvir os interessados ou o interessado, marcando para isso uma audiência de justificação ou equivalente.

Base legal para esse ato está contida na possibilidade de chamamento das ‘partes’ para esclarecimento, previsto no CPC/2015, art. 139.⁵⁸ Tradicionalmente as audiências de justificação estão presentes em procedimentos especiais ou nas tutelas provisórias com a finalidade de confirmar fatos não suficientemente esclarecidos na inicial.

A possibilidade se vincula à necessidade de ouvir os interessados, testemunhas indicadas pelos interessados ou, eventualmente, terceiros que possam ser atingidos pelo acordo.

5.4. Ministério Público e seus limites de participação

Mantém-se o Ministério Público como legitimado para propor os procedimentos de jurisdição voluntária em casos expressos e outros não expressos no CPC/2015, desde que vinculados a presença de interesses protegidos ou, ainda, como fiscal da ordem jurídica.⁵⁹

Na hipótese de homologação judicial de acordo extrajudicial, há razões para excluir o Ministério Público, ainda quando esteja presente a Fazenda Pública (União, Estado, DF, Municípios e seus entes).

O art. 178, parágrafo único do CPC/2015, par. único, prevê que a participação da Fazenda Pública no processo civil não configura por si só hipótese da necessidade de intervenção do Ministério Público. Essa distinção entre certos interesses públicos que representados pela Administração não exigem a presença do Ministério Público no mesmo processo deve ser definido caso a caso, fechando-se a participação do órgão ministerial àqueles em que o interesse social é amplo ou merece atenção.

58 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

59 GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 719 ao 770. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 11. Breve Ensaio Inicial, item n. 7.1, p. 96-101; MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 item n. 3.2, p. 192, observando a legitimidade do Ministério Público para propor ações da jurisdição voluntária.

5.4.1. Desnecessidade de participação obrigatória na homologação em juízo de acordo extrajudicial

Nesse sentido o CPC/2015 em parte estabiliza essa expansão e até retrai, concentrando a legitimação para os casos da presença do interesse público ou social, do interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (art. 178 e incisos).⁶⁰

Caso verifique-se tratar-se de hipótese de intervenção pelo Ministério Público, a petição inicial deverá ser elaborada em três vias. Apresentando defeito sanável o juiz abrirá prazo para que a deficiência seja sanada no prazo de 15 dias, nos termos do art. 321 do CPC/2015, sob pena de extinção do feito. Se houver participação do Ministério Público, após o recebimento da inicial, este será intimado para que analise a petição e os documentos que a instruem, a fim de elaborar parecer sobre o pedido (art. 721 do CPC/2015). Na dúvida, é adequado abrir-se ao próprio Ministério Público a oportunidade para manifestar-se se tem ou não interesse em participar do processo de homologação.

5.4.2. A anterior legitimidade do Ministério Público para atuar como equivalente da Jurisdição Voluntária

Além de atuar na jurisdição voluntária, como parte ou como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público pode atuar como verdadeiro e próprio *equivalente da jurisdição voluntária*, nos limites do que descrito nos itens anteriores.

É certo que se tratavam de jurisdição voluntária os atos de homologação previstos na Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei. n. 7.244/1984, art. 55); e se trata também de jurisdição voluntária os atos da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/1995, art. 57); e provavelmente aquele CPC/1973 (art. 475-N, inc. V, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, revogado) e, agora, reconhecido expressamente pela situação topografia no inc. VIII do art. 725 do CPC/2015.

Esses atos de natureza jurisdicional (voluntária) podem, também, há muito ser praticados pelo Ministério Público. Desde a Lei n. 7.244/1984, art. 55, parágrafo único,⁶¹ e antes dela também,⁶² e da Lei n. 9.099/1995, art. 57, parágrafo único.⁶³

Se os interessados, voluntariamente, optaram pela homologação direta, em juízo, seja nos juizados especiais ou em varas da justiça comum (estadual ou federal), ou ainda da justiça especial (trabalhista ou eleitoral) deve-se dar atenção ao art. 178, par. único, e ao art. do CPC/2015

5.5. A atividade judicial de controle de eventual uso da Justiça para fim vedado, violação de ordem e da igualdade dos administrados

Não pode a homologação ser o campo de falsa pacificação que lesa interesse ou direito de terceiro. Criar-se um 'contencioso' fictício ou contencioso criado, levar-se ao Estado para este atribuir o selo da pacificação e ocultar lesão a outrem não pode ser o fim da inovação. Para o controle desse risco, que deveria

60 A redação do artigo correspondente do CPC/1973 (art. 1.105) determinava a citação do Ministério Público, sob pena de nulidade do procedimento de jurisdição voluntária, agora excluída; na redação atual do art. 721 a *intimação* dá-se apenas nos casos vinculados ao art. 178, para, querendo, manifestarem-se.

61 Art. 55. [...] Parágrafo único - Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

62 FRONTINI, Paulo Salvador. O Ministério Público no Juizado Especial das Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. item n. 19, p. 193, onde identifica, desde a década de 1940, os antecedentes desta função e atividade homologatória de acordos.

63 Art. 57. [...] Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

ser remoto, pode o juiz e seus poderes probatórios expandidos pela natureza da jurisdição voluntária, assim com o extenso arsenal sancionatório que o CPC/2015 oferece aos participantes do processo.

6. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, RECURSOS E DESCONSTITUIÇÃO

É recorrível por apelação a sentença homologatória do acordo extrajudicial (art. 724) assim como pode ser objeto de ação impugnativa autônoma, ação anulatória ou, excepcionalmente, ação rescisória. A ‘escolha’ entre uma e outra hipótese está associada ao tanto quanto há de decisão no ato homologatório. Entre anulabilidade por ação anulatória (art. 966, § 4º) e rescindibilidade por ação rescisória (art. 966, incs. I a VIII) se vinculam à identificação ou não, nesses modelos procedimentais não-contenciosos, de jurisdição, processo, lide, sentença de mérito e coisa julgada material. Quanto mais o juiz examinar fatos e direito, mais próximo se estará da ação rescisória. Mais próximo também estar-se-á da rescisória se se evidenciarem os vícios rescisórios.

Assim, será cogitável a ação anulatória se os **atos de disposição de direitos ou atos praticados no cumprimento ou execução, praticados pelas ‘partes’ ou por outros participantes do processo possam conter vícios de vontade ou vícios sociais como:** o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão; e: a fraude contra credores e a simulação.

E será, também, cogitável, excepcionalidade, a ação rescisória diante da ocorrência de vícios do art. 966, em suas hipóteses contidas nos inc. I a VIII, que não podem ser excluídas de plano, pois pode o acordo confrontar a lei (art. 966, inc. V), transacionando direito não transigível como matérias relativas à improbidade administrativa; a simulação ou colusão das ‘partes’ (art. 966, inc. III); ou mesmo a corrupção do juiz (art. 966, inc. I).

7. CUMPRIMENTO E EXECUÇÃO DO ACORDO HOMOLOGADO

Todo o arsenal de medidas executivas disponíveis para o cumprimento de qualquer decisão pode ser estendido ao cumprimento do acordo homologado em juízo, na jurisdição voluntária. Pode a parte cumprir voluntariamente, sendo este o desejável, ou pode submeter-se a medidas para o cumprimento de sentença ou mesmo à execução forçada.

7.1. Cumprimento voluntário e cumprimento a pedido do ‘credor’ da sentença homologatória

A sentença homologada pode tanto reconhecer a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda (arts. 534-535) como obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (arts. 536-538).

No caso de obrigação de pagar quantia certa o cumprimento só é possível se o valor, a forma e o lugar do pagamento já estão definidos, não dependendo de liquidação ou etapa que retarde o cumprimento; tratando-se de pagamento em dinheiro, não se exclui o cumprimento da ordem cronológica e as modalidades de RPV ou precatório, segundo seja o valor inferior ou superior àqueles definidos na Constituição Federal,

art. 100⁶⁴ e §§, e no art. 87 do ADCT da mesma CF, para Estados, DF e Municípios⁶⁵ e na Lei 10.259/2001 para a União.⁶⁶ Nestes casos o juiz determinará a expedição do RPV ou imediata formação do precatório, obedecendo as normas constitucionais próprias.

No caso de obrigação de fazer, obrigação de não fazer ou obrigação de entregar coisa, a natureza do ato, a forma e a oportunidade ou data e do fato a ser cumprido devem estar já definidas na proposta homologada do acordo ou serem adicionadas ao processo, por meio de petição, bem assim se já tenham sido cumpridas logo após a homologação. Nesses casos o ato ou fato não se submete ao sistema de pagamentos (RPV ou precatório), mas podem obedecer a certa ordem cronológica, em casos de multiplicidade de atos idênticos ou iguais a serem cumpridos pela Administração.⁶⁷ Há nesses casos a possibilidade de imposição pelo descumprimento “de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (art. 536, § 1º), além da pena de litigância de má-fé se descumprir injustificadamente (art. 536, § 3º).

No caso de obrigação de entregar coisa, também pode haver a imposição das medidas coercitivas ao cumprimento (art. 538, § 1º e § 2º), vedada, contudo, a alegação de retenção por benfeitorias nessa fase, salvo se esteja prevista no próprio acordo homologado.

7.2. Tutela provisória da evidência e de urgência e medidas coercitivas para cumprimento

São cabíveis no processo de cumprimento dos *acordos extrajudiciais homologados judicialmente* as tutelas provisórias, seja a tutela da evidência ou as tutelas de urgência, seja também nas subespécies antecipada ou cautelar.

Especialmente a tutela provisória da evidência é aplicável (art. 311), quando se caracterizar, após a homologação do acordo, o puro propósito protelatório (art. 311, inc. I) ou pelo descumprimento ou mesmo pela criação de incidente impróprio

Quanto às tutelas provisórias de urgência, seja a tutela antecipada (arts. 305-310) ou a tutela cautelar (arts. 303-304), é de se entender como cabíveis, desde que, após a homologação judicial do acordo, surjam contemporaneamente ao cumprimento os requisitos para concessão de medidas urgentes de proteção ao processo (cautelares) ou de cumprimento antecipado.

64 Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. [...] § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

65 Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios. Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100.

66 Para definir o que seja ‘pequeno valor’, deve-se ler o art. 3º da referida lei, combinado com o art. 17, § 1º, que remete ao dispositivo do ADCT. Lei n. 10.259/2001. [...] Art. 17. [...] § 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

67 Exemplo que pode ser dado na administração quando decisões diversas ordenam a implantação de certo direito a grupo variado de pessoas ou empresas, em datas diversas, sem que se cumpram as sucessivas decisões na mesma ordem em que foram proferidas e sem que se obedeça a data de retroação dos efeitos igualmente a todos os beneficiários.

7.3. Inaplicabilidade execução judicial contra a Fazenda Pública

O cumprimento mediante execução forçada pela modalidade de ação de execução contra a Fazenda (art. 910) só é possível após a frustração do cumprimento voluntário ou espontâneo de títulos executivos extrajudiciais; não se aplica, portanto aos casos de cumprimento de títulos executivos judiciais originados da homologação prevista no inc. VIII do art. 725 do CPC/2015.

8. AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Sempre se associou a atuação do Ministério Público à jurisdição voluntária, crendo-se, até, que deveriam seus agentes participar de todos os atos dessa modalidade de atividade jurisdicional. Essa visão restritiva do CPC/2015 revê evidente limitação anterior na amplitude, com incremento da participação das demais Funções Essenciais à Justiça (Defensoria Pública e Advocacia Pública).

8.1. A participação limitada do Ministério Público

A participação ou a intervenção do Ministério Público na jurisdição voluntária tem sido, ainda, debatida, ora vinculada à presença de interesses que mereçam a sua proteção, ora mais estendida, quando associada sua presença à inafastabilidade do ‘interesse público’, além da presença de interesses privados protegidos (incapazes, estado, tutela, curatela, interdição etc.), gerando nulidade sua ausência quando citado, não tivesse intervindo. O art. 721 do CPC/2015 trata de *intimação* do Ministério Público e não mais de citação, como o art. 1.105 do CPC/1973, que tratava de *citação*, sendo prudente o exame do comentário correspondente a esse artigo.

Assim, limitada será a sua participação, especialmente nesses casos de homologação judicial de acordo extrajudicial, pois o art. 178, par. Único, é claro ao limitar que “a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.”

8.2. A Participação ampliada e expressa da Defensoria Pública

A Defensoria Pública, instituição que galgou *status* constitucional da Constituição de 1988, como Função Essencial à Justiça⁶⁸ e nas Leis Complementares n. 80/1993,⁶⁹ ganhou, também, destaque especial no CPC/2015. A doutrina tem posição muito clara sobre os novos deveres sociais e políticos da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, além dos encargos propriamente processuais⁷⁰ que atendem às expectativas de acesso à Justiça.⁷¹

68 A Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional n 80/2014, assim define: Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

69 Lei Complementar n. 80/1994 (redação dada pela Lei Complementar. 132/2009), que organiza a Defensoria-Geral da União, e estabelece no art. 4º, inc. XI que é dever institucional “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.

70 ALVES, Cleber Francisco. *A justiça para todos: assistência judiciária gratuita nos Estados Unidos, França e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. item 5.3.2, p. 273-277.

71 RAMOS, Glauco Gumerato. Realidade e perspectivas da assistência judiciária aos necessitados no Brasil. In: *ACESSO à Justiça e cidadania*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

O art. 720 apresenta, expressamente, a possibilidade de representação da parte interessada pela Defensoria Pública. Diferentemente da atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública, a Defensoria atuará sempre que a parte for comprovadamente hipossuficiente, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/1988 e inciso VIII do art. 4º da LPC 80/1993. A hipossuficiência segue as regras previstas nos arts. 98 e seguintes do CPC/2015, sendo presumida, caso seja deduzida por pessoa natural (art. 99, §3º).

Com sua legitimação para representação extrajudicial aos hipossuficientes, poderá a Defensoria Pública, também, representá-los extrajudicialmente e ou judicialmente na homologação judicial desses acordos de jurisdição voluntária.

8.3. A participação mantida da Advocacia Pública em representação à Fazenda Pública

Quando houver interesse da Fazenda Pública, o juiz oficiará o ente competente, a fim de que se pronuncie (art. 722, CPC/2015); esse interesse se anuncia especialmente em procedimentos que envolvem bens e a Fazenda pode vir a recebê-los, tais como coisas vagas, bens de ausentes e herança jacente.

Outra coisa é a participação da Fazenda Pública, por sua Advocacia Pública, propondo a conciliação, pela homologação judicial de acordos extrajudiciais (art. 725, inc. VIII), seja na administração direta, seja na administração indireta.

9. OUTROS ASPECTOS

Há muitos outros pontos que mereceriam aprofundamento, mas aqui serão brevemente destacados alguns deles, tal como a convergência da homologação com os negócios processuais e as possibilidades de conversão procedimental e de aproveitamento de atos.

9.1. Convergência com negócios processuais (art. 190 CPC/2015)

Há possibilidade de convergência entre a hipótese de homologação de acordos extrajudiciais, considerada como jurisdição voluntária pelo inc. VIII do art. 725 do CPC/2015, e os negócios processuais, introduzidos no mesmo CPC pelo art. 190. Essa possibilidade foi identificada por Leonardo Carneiro da Cunha⁷²

9.2. Conversão do procedimento em procedimento de mediação, conciliação ou arbitral

No curso do procedimento homologatório, se supõe que todas as questões estejam resolvidas pelas 'partes', não se imaginando que tenha o juiz deveres propriamente decisórios. Contudo, se novas questões venham a se tornar controvertidas, mesmo aquelas já aparentemente aplainadas, podem voltar a se apresentar pontos controvertidos. Essa controversão pode justificar a conversão do procedimento homologatório de jurisdição voluntária em procedimento que tenha a finalidade de obter nova conciliação ou mediação (judicial ou mesmo extrajudicial) ou, ainda, a conversão em procedimento arbitral, este sim, de natureza exclusivamente extrajudicial. Neste último caso cessa a atividade homologatória, justificando-se a extinção do procedimento homologatório.

72 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. cap. XVI, item n. 16.4, p. 658-663.

9.3. Conversão do procedimento especial de jurisdição voluntária em procedimento comum contencioso

Entretanto, se surge questão controversa invencível, impróprio é o procedimento homologatório do acordo, antes escolhido pelos interessados, não se justificando neste caso o prosseguimento. Duas alternativas se abrem: a) a opção de extinção por sentença, recorrível por apelação; e b) a opção de aproveitamento e conversão em procedimento comum contencioso, a ser definido pelo juiz, a requerimento das partes que controvertem.

10. OBSERVAÇÕES FINAIS SOBRE A RACIONALIDADE DA EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Michele Taruffo, em obra traduzida para o espanhol sob o título de ‘Racionalidad y crisis de la ley procesal’ aponta dois sentidos de racionalidade da lei processual, *um primeiro* relacionado à coerência – aqui afastado – e *um segundo* relacionado à funcionalidade instrumental que pode ser aproveitado para justificar a expansão dessa nova função resolutive da jurisdição voluntária.⁷³

Embora se justifiquem as críticas à renúncia da Administração à sua *capacidade resolutive direta ou própria* e de reconhecimento de direitos, assim como aquela que lhe possibilita o ajustamento, o aplainamento de diferenças, o acordo com concessões multilaterais e mesmo a renúncia de direitos, nesta vai-se a juízo buscar uma chancela homologatória como meio de resolução para os casos em que ambos os interessados desejam essa forma de finalização da controvérsia.

Vê-se nesta forma apenas uma forma a mais no universo de alternativas judiciais de resolução, dando ainda mais *racionalidade funcional* à atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *A justiça para todos: assistência judiciária gratuita nos Estados Unidos, França e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado da do direito material (tema tratado com referência particular à situação do consumidor). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, abr./jun. 1992.

AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ASSIS, Araken. O procedimento de dúvida e o princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 31, v. 107, ano.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio da*

73 TARUFFO, Michele. *Racionalidad y crisis de la ley procesal. Sobre las fronteras: escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá: Themis, 2006. cap. II, item n. 2, p. 45; O autor demonstra ceticismo com as formas alternativas e com seu avanço, cap. II, item n. 3, p. 50-51.

- supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Cinco Errores Generalizados de la Doctrina y la Legislación procesal. Como rectificarlos. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 12, 1999.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*, 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1989. T. 1
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERRAZ, Cristina. *Jurisdição voluntária no processo civil*. Curitiba: Juruá, 2008.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais*, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FRONTINI, Paulo Salvador. O Ministério Público no Juizado Espacial das Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GAMA, Evando Costa. Conciliação e transação nas causas de natureza tributária nos juizados especiais. In: GUEDES, Jefferson Carús. (Org.). *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação tributária: introdução à justiça fiscal consensual*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- GORDILLO, Augustín. Participación administrativa. *Revista de Direito Público*, v. 18, n. 74, abr./jun. 1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo, Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 719 ao 770. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 11
- GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: *ADVOCACIA de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 1964.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, no egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 820, 2004.
- MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MORAIS, José Luís Bolzan de. O direito da cidadania à composição de conflitos: o acesso à justiça como direito a uma resposta satisfatória e a atuação da advocacia pública. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p.183-218, mar. 2000.
- MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo*. La Plata: Platense, 2005.
- NASSIF, Eliane. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da 'justiça menor' no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. In: *DIREITO Administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159-187
- PRATA, Edson. *Jurisdição voluntária*. São Paulo: LEUD, 1979.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Realidade e perspectivas da assistência judiciária aos necessitados no Brasil. In: *ACESSO à Justiça e cidadania*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco. *Transação e arbitragem no âmbito tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SOUZA NETO, Claudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SAR-

MENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. (Coord.) *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-551

TARUFFO, Michele. *Racionalidad y crisis de la ley procesal. Sobre las fronteras: escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá: Themis, 2006.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 251, jan. 2016.

VENTURINI VILLAROEL, Ali Jose. Apunte sobre la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de autocomposición procesal y ejecución en sede de jurisdicción voluntaria. *Boletín de la Academia de Ciencias. Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, v. 70, n. 141, 2003. Disponível em: <<http://acienpol.msinfo.info>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Org.) *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.