A IMPLEMENTAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COMO FOMENTO À EXECUÇÃO NEGOCIADA E SEUS IMPACTOS PARA MELHOR GESTÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E CONSECUÇÃO DA CIDADANIA

THE IMPLEMENTATION OF PROCEDURAL AGREEMENTS AS AN ENCOURAGEMENT OF NEGOTIATED EXECUTION AND ITS IMPACTS FOR BETTER MANAGEMENT OF PUBLIC POLICIES AND ACHIEVEMENT OF CITIZENSHIP

Guilherme Antunes¹
Larissa de Castro Coelho²
Sebastião Sérgio da Silveira³

RESUMO

O espectro da atual pesquisa consiste na análise do instituto das convenções ou negócios jurídicos processuais, instituídos pelo ainda recente Código de Processo Civil e sua positiva e possível relação no que concerne à implementação de políticas públicas voltadas à consecução dos direitos fundamentais consagrados na Carta Maior do Estado. Neste sentido, por meio da pactuação, ainda em sede administrativa, de condições processuais hábeis a induzir, facilitar e promover a execução negociada no âmbito das ações coletivas. A partir deste fundamento, propõe-se analisar os eventuais impactos a serem produzidos pela adoção de condições processuais em momentos específicos, tais

¹ Advogado atuante nas áreas cível e trabalhista. Docente na disciplina Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado na Libertas Faculdades Integradas. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Pós-graduado em Direito Processual Civil Aplicado pelo IBDP e Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Pós-graduado em Advocacia Trabalhista pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduado em Direito pela Libertas Faculdades Integradas. E-mail: guilhermesabi@gmail.com

² Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Especialista em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas. Graduada em Direito pela Universidade de Franca, com atestado de boa conduta afirmando que sou uma das melhores alunas do curso. Trabalho de Conclusão de Curso aprovado no 8º semestre. Aprovada no XXXI Exame da Ordem com nota 9,05. Certificada pela Universidade de Santiago de Compostela conjuntamente com a INIEC sobre "Temas Avançados de Direito Público e Privado". Certificada pela Universidad Autónoma da Centro América conjuntamente com a INIEC sobre "Direitos Humanos (teoria e prática)". Certificada pela Universidad Rey Juan Carlos com a IBEROJUR sobre Cursos Intensivo de Derechos Fundamentales". Membro da revista científica "Cadernos de Direito Actual". Autora e coordenadora do livro "Pacote Anticrime sob a perspectiva da nova geração". E-mail: larissa.coelho@sou.unaerp.edu.br e larissa.castro.coelho@hotmail.com

³ Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra; Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP; Reitor da Universidade de Ribeirão Preto e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. E-mail: ssilveira@unaerp.br

como na estipulação de cláusulas processuais nos contratos de licitação, de concessão e de permissão da administração pública, na esfera do Executivo, e na deliberação e votação do orçamento público pelas Câmaras e Assembleias do Legislativo, permitindo e orientando assim a utilização de métodos de negociação na fase de execução das sentenças coletivas, aumentando a participação popular no controle judicial de políticas públicas e conjuntamente facilitando a implementação da sentença coletiva. No que se refere à metodologia utilizada no presente estudo, adotou-se a pesquisa qualitativa, baseada na revisão de literatura especializada no assunto, com a adoção do método hipotético dedutivo para a proposição de um modelo viável a produzir uma conclusão aplicável à realidade do objeto de estudo.

Palavras-chave: Convenções Processuais; Execução Negociada; Políticas Públicas, Sentença Coletiva; Participação Popular; Direitos Fundamentais Coletivos;

ABSTRACT

The spectrum of the current research consists of the analysis of the institute of conventions or procedural legal transactions, instituted by the still recent Code of Civil Procedure and its positive and possible relationship with regard to the implementation of public policies aimed at achieving the fundamental rights enshrined in the Constitution. State. In this sense, through the agreement, still at the administrative level, of procedural conditions capable of inducing, facilitating and promoting the negotiated execution within the scope of collective actions. Based on this foundation, it is proposed to analyze the eventual impacts to be produced by the adoption of procedural conditions in specific moments, such as in the stipulation of procedural clauses in the bidding, concession and permission contracts of the public administration, in the sphere of the Executive, and in the deliberation and voting of the public budget by the Chambers and Assemblies of the Legislative, thus allowing and guiding the use of negotiation methods in the execution phase of collective sentences, increasing popular participation in the judicial control of public policies and jointly facilitating the implementation of the sentence collective. With regard to the methodology used in the present study, qualitative research was adopted, based on a review of specialized literature on the subject, with the adoption of the hypothetical deductive method for proposing a viable model to produce a conclusion applicable to the reality of the object of study.

Keywords: Procedural Conventions; Negotiated Execution; Public Policies, Collective Judgment; Popular participation; Collective Fundamental Rights;

INTRODUÇÃO

As convenções processuais são negócios jurídicos formais que permitem às partes, dentro de certos limites, dispor sobre aspectos procedimentais do processo,

visando a adequá-lo às suas necessidades e interesses. Elas estão previstas nos artigos 190 e 191 do CPC 2015, que estabelecem de que modo esse pacto entre as partes se materializa na prática processual.

Partindo desta premissa, propõe-se no decorrer deste trabalho a aplicação deste instituto nos contratos de concessão ou permissão e licitação, celebrados com a iniciativa privada, como também no processo legislativo no momento de deliberação e aprovação do orçamento público, como meio de democratização, e oportunidade para que o ente federativo, conjuntamente com a participação do cidadão, estipulem, em consonância com a autonomia da vontade das partes, cláusulas aderindo à execução negociada em eventual litígio decorrente de qualquer descumprimento ou inadequação na execução da finalidade do contrato e do orçamento público.

A utilização das convenções processuais tende a permitir que as partes adotem instrumentos processuais que possibilitem a negociação em fase de execução, diminuindo assim a morosidade do processo e garantido principalmente o diálogo entre todos os interessados, aumentando a efetividade da jurisdição e atendendo ao interesse público e ainda em consequência aumentando a participação popular.

A execução coletiva de políticas públicas é um fenômeno que decorre da judicialização da política, isto é, da intervenção do Poder Judiciário em questões que envolvem a implementação de direitos sociais previstos na Constituição Federal. Essa intervenção pode ocorrer tanto por meio de ações individuais quanto coletivas, nas quais se busca a concretização de direitos como saúde, educação, moradia, assistência social, entre outros.

A relação que se busca entre as convenções processuais e a execução coletiva de políticas públicas é a possibilidade, da primeira, ser vista como uma forma de materializar diálogos institucionais entre os poderes envolvidos, buscando soluções consensuais e efetivas para os conflitos que surgem nesse contexto.

Nesse sentido, alguns autores propõem o uso de convenções processuais coletivas, nas quais as partes (Estado e sociedade civil) estabelecem cronogramas negociados de cumprimento voluntário das políticas públicas, com base nos princípios da cooperação, da transparência e da accountability, assim como a adoção de métodos de execução negociada para a fase de cumprimento de sentença em matéria de políticas

público-orçamentárias, que vem sendo o maior problema para concreção das sentenças judiciais e conseqüentemente dos interesses materiais nelas contidos.

Nesta esteira, segundo alguns autores que se dedicaram ao estudo desse tema, as convenções processuais coletivas têm as seguintes características e finalidades, conforme MASCARENHAS E RIBAS (2020), as convenções processuais coletivas são “acordos processuais firmados entre as partes (Estado e sociedade civil), nos quais se regulam (1) as etapas para a implantação [das políticas públicas], (2) o tempo necessário à implantação dessas etapas e (3) a forma de supervisá-las” (p. 1).

Assim seguem afirmando:

A celebração desses cronogramas negociados é um meio judicial eficaz para a efetivação das políticas públicas porque: a) permite que os agentes políticos e administrativos envolvidos se comprometam com metas factíveis; b) evita que o Poder Judiciário imponha medidas coercitivas desproporcionais ou inviáveis; c) estimula a participação democrática dos cidadãos na formulação e no controle das políticas públicas; d) favorece a transparência e a accountability dos atos administrativos; e) preserva a harmonia e a independência entre os poderes.

Destarte, busca-se na presente pesquisa analisar como as convenções processuais, ainda pouco difundidas na prática forense, podem incentivar e ao mesmo tempo auxiliar na execução da sentença coletiva, pautada na negociação entre os entes públicos, os particulares e os cidadãos envolvidos, sendo todos estes interessados na melhor gestão do orçamento público e em decorrência, a realização dos direitos fundamentais coletivos previstos na Constituição.

Para o estudo em tela, adota-se a pesquisa bibliográfica, com a análise qualitativa de artigos científicos e obras relacionadas ao tema, no que concerne ao método do estudo, utiliza-se o hipotético dedutivo para propor uma solução viável para integração das convenções processuais, o processo coletivo e a execução negociada deste último.

2 O ACESSO À JUSTIÇA NA CONTEMPORANEIDADE, POLÍTICAS PÚBLICAS EM JUÍZO E A JURISTOCRACIA

Inequívoco e notório é fato de que vivemos as conseqüências trazidas pelo advento do constitucionalismo contemporâneo nas neodemocracias emergentes, com a

consequente ampliação do rol constitucional de direitos fundamentais e o aumento do acesso à justiça.

Para elucidar o que fora trazido à baila, recorreremos às celebres lições de Bryan Garth e Mauro Cappelletti que acerca do acesso à justiça nos ensinam.

Segundo, GARTH E CAPPELLETTI (1998), temos que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. Um sistema que proporcione acesso fácil e igual à justiça é o que melhor se ajusta às necessidades humanas básicas e ao mesmo tempo estimula o respeito público ao Direito. A falta de acesso à justiça é, assim, não apenas um mal em si mesmo, mas também um sintoma de doença mais profunda no sistema jurídico e político. (p. 8)

Nesta espreita, evidenciamos um crescente e progressivo aumento no número de ações movidas ao Poder Judiciário, visando a necessária consecução dos direitos fundamentais previstos no Diploma Magno, ocasionando assim o deslocamento do protagonismo do poder executivo para o Poder Judiciário, em um movimento que ordinariamente cunhamos de “judicialização”.

Ainda sobre a onda progressiva de ações nos ensina SHIMURA, 2007, p. 345:

A previsão abstrata de direitos substanciais fundamentais perde muito de seu sentido se não tiver ao seu dispor instrumentos eficazes de materializá-los em sua plenitude. Daí a imperiosa necessidade de se buscar o verdadeiro sentido da expressão “acesso à Justiça”, sempre tendo com o norte o provimento jurisdicional mais próximo e rente possível daquela situação prevista no ordenamento.

Em se tratando, mais especificamente de judicialização das políticas públicas, um dos objetos do presente estudo, tem se para BUCCI (2006), que a judicialização das políticas públicas é “a atuação do Poder Judiciário na definição dos conteúdos das políticas públicas” (p. 1).

Segundo a autora:

A judicialização das políticas públicas pode ser vista sob dois ângulos: um positivo e um negativo. O ângulo positivo é aquele em que o Judiciário atua como garantidor dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, diante da inércia ou da insuficiência do Executivo e do Legislativo na implementação desses direitos. O ângulo negativo é aquele em que o Judiciário atua como usurpador das competências dos demais Poderes, impondo soluções que não levam em conta as limitações orçamentárias, as prioridades políticas e as escolhas técnicas envolvidas nas políticas públicas. (p. 2)

O que ocorre é que, progressivamente, transferimos a responsabilidade e a obrigação de um poder constituído, para outro, que por vezes se vê, (constitucionalmente) obrigado, a lidar com uma massa atomizada e disforme de ações, que visam alcançar direitos essenciais mínimos, que pela ineficiência dos Poderes Legislativo, em primeira análise, e a posteriori, do Executivo restaram inefetivados, deixando a cargo dos Magistrados, a última palavra no que diz respeito à concreção de direitos.

A esse fenômeno decisório, supra narrado, concentrado nas mãos dos membros do Judiciário, também vislumbrado corriqueiramente na atualidade damos o nome de “juristocracia”.

Para VIANNA, et al. (1999), a juristocracia é “a supremacia do Poder Judiciário sobre os demais poderes do Estado” (p. 11).

Eles afirmam que:

A juristocracia é um fenômeno que se manifesta na crescente intervenção do Poder Judiciário em questões de alta relevância política ou social, como reforma agrária, saúde pública, direitos humanos, meio ambiente, entre outras. [...] é resultado da crise de representatividade dos poderes tradicionais, da fragilidade das instituições democráticas e da demanda por justiça por parte dos grupos sociais excluídos ou marginalizados. [...] representa tanto uma oportunidade quanto um risco para a consolidação da democracia no Brasil. (p. 12)

Ainda lecionando sobre o assunto, NEVES (2010), nos ensina que a juristocracia é “a forma de dominação política exercida pelo Poder Judiciário” (p. 15).

Assim o autor destaca:

A juristocracia é uma forma de dominação política exercida pelo Poder Judiciário, especialmente pelos tribunais superiores e constitucionais, que se arrogam o papel de guardiães da Constituição e dos direitos fundamentais, mas que na verdade atuam como legisladores negativos ou positivos, vetando ou impondo normas e políticas públicas conforme seus interesses corporativos ou ideológicos. [...] é uma ameaça à democracia participativa e deliberativa, pois subverte a soberania popular e a vontade geral expressas pelos órgãos representativos eleitos. [...] uma ameaça à efetividade dos direitos fundamentais, pois os submete à discricionariedade judicial e aos critérios formais e procedimentais do direito positivo. (p. 16)

Nesta esteira, e para ampliar o espectro da discussão, adicionamos à discussão, a competência, quase que exclusiva, também consagrada constitucionalmente, do Ministério Público, como legitimado para propor Ações Coletivas (Ação Civil Pública)

na busca pela defesa dos direitos coletivos, em sentido lato, que entre esses e mais especificamente encontram-se os interesses coletivos stricto sensu e os direitos difusos, tão primordiais no que diz respeito à vida digna em sociedade, em outras palavras, bens objetivamente tutelados pelo ordenamento pátrio.

Sob a ótica dos interesses metaindividuais temos as lições de (ZAVASCKI, 2017, p. 40), que escorreitamente nos explicita:

Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. [...] Quando se fala, pois, em “defesa coletiva” ou em “tutela coletiva” de direitos homogêneos, o que se está qualificado como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa.

Em sede de compreensão, temos a ação civil pública como instrumento processual que visa à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que são aqueles que transcendem o interesse individual e afetam a coletividade. A ação civil pública está prevista no art. 129, III, da CF/88, bem como na Lei 7.347/85, que disciplina sua aplicação.

O rol de legitimados para propor a ação civil pública está previsto no art. 5º da Lei 7.347/85, que estabelece o seguinte:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ante o exposto, nota-se o acúmulo e a transferência do poder político decisório para quem não o detém constitucionalmente, em outras palavras, trata-se de uma usurpação de funções típicas dos poderes legítimos, a saber Legislativo e Executivo,

para aquele que não detém a representatividade decorrente da soberania popular, o Judiciário.

3 A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DO PUBLICISMO X PRIVATISMO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A TUTELA COLETIVA DE INTERESSES

O código de 1973, influenciado pela doutrina italiana, adotou um modelo predominantemente publicista de processo civil, no qual o juiz tinha amplos poderes para impulsionar o feito, instruir a causa e proferir a decisão.

Em BOTELHO, (2021, p. 10) tem-se que:

O Código de Processo Civil de 1973 seguia a tradição do processo civil de cunho inquisitivo, no qual o juiz desempenhava um papel ativo na condução do processo. O juiz tinha poderes para ordenar as provas que julgasse necessárias, determinar a produção de provas de ofício e interrogar as partes e testemunhas. Ele tinha o papel de buscar a verdade material e garantir a efetividade da prestação jurisdicional. Nesse modelo, as partes possuíam um papel mais passivo, cabendo-lhes basicamente a apresentação das alegações e a defesa de seus interesses. A condução do processo e a produção de provas eram, em grande medida, direcionadas pelo juiz, que tinha ampla discricionariedade para conduzir o procedimento. No entanto, com a evolução da doutrina e a influência de novas correntes processuais, percebeu-se a necessidade de um novo modelo de processo civil, mais centrado na participação ativa das partes e na busca por soluções consensuais. Isso levou à elaboração do Código de Processo Civil de 2015, que adotou uma abordagem mais privatista, como mencionado anteriormente.

As partes tinham pouca margem para negociar sobre questões processuais, salvo as expressamente previstas em lei e o processo era visto como um instrumento de realização da justiça material, independentemente da vontade das partes.

Veja-se que, nas lições de BOTELHO, (2021, p. 19), o publicismo;

Nesta espreita tem-se o publicismo que enfatiza o papel do juiz como órgão estatal que exerce a função jurisdicional, aplicando as normas legais de forma imperativa e indisponível. O código de 2015, por outro lado, introduziu um modelo mais privatista de processo civil, no qual as partes ganharam maior protagonismo e liberdade para estabelecer negócios jurídicos processuais, desde que respeitados os limites legais e os princípios constitucionais.

O juiz passou a ter um papel mais cooperativo e dialógico com as partes, buscando a solução consensual dos conflitos e o processo passou a ser encarado como um instrumento de realização da democracia participativa e da autonomia privada.

Para MARQUES, (2018, p. 37):

Com o novo código, houve um incentivo à autocomposição e à solução consensual dos conflitos. O juiz passou a desempenhar um papel mais cooperativo e dialógico, buscando incentivar a participação ativa das partes na construção de soluções consensuais, seja por meio da mediação, conciliação ou outros métodos adequados de resolução de disputas. Além disso, o processo passou a ser encarado como um instrumento de realização da democracia participativa e da autonomia privada, permitindo que as partes exerçam maior influência na condução do procedimento. Elas têm mais liberdade para estabelecer acordos processuais, como a definição de prazos, a realização de audiências e a produção de provas, desde que não haja prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e aos demais princípios fundamentais do processo.

Em decorrência disto encontra-se em consonância o privatismo, que, por sua vez, valoriza o papel das partes como sujeitos de direito que podem dispor sobre aspectos procedimentais do processo, adequando-o às suas necessidades e interesses.

Por esta razão, MARQUES, (2018, p. 25) leciona que:

O privatismo processual pressupõe que as partes possuem conhecimento e capacidade para negociar e estabelecer acordos processuais, respeitando sempre os princípios e regras fundamentais do devido processo legal. Isso promove a participação ativa das partes no processo, fortalece sua posição como sujeitos de direito e busca alcançar soluções mais consensuais e satisfatórias. No entanto, é importante ressaltar que o privatismo processual não significa uma total ausência de intervenção estatal. O Estado continua exercendo um papel fundamental na garantia do acesso à justiça, na imparcialidade da decisão e no cumprimento das normas processuais. O equilíbrio entre a autonomia das partes e a intervenção estatal é buscado para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e a proteção dos direitos das partes envolvidas.

Pode-se anotar que, o publicismo e o privatismo processual civil são conceitos que se referem ao grau de intervenção do Estado e da autonomia das partes na condução do processo. Tem-se nas assertivas de BOTELHO, (2021, p. 68):

O publicismo processual civil é caracterizado por uma maior intervenção estatal na condução do processo. Nesse modelo, o Estado exerce um papel mais ativo na instrução e condução do processo, determinando os atos que devem ser praticados, estabelecendo prazos e definindo as regras procedimentais. O juiz desempenha um papel central na condução do processo, assumindo um

caráter mais inquisitivo, ou seja, investigativo, e intervindo de forma mais ativa na produção de provas e na condução dos atos processuais. Por outro lado, o privatismo processual civil se caracteriza por uma maior autonomia das partes na condução do processo. Nesse modelo, as partes têm maior liberdade na escolha dos atos processuais, na produção de provas e na condução do procedimento. O juiz desempenha um papel mais passivo, atuando como um árbitro imparcial que garante o respeito às regras processuais e decide a controvérsia com base nas provas e argumentos apresentados pelas partes.

Em detrimento do exposto, temos à disposição as convenções processuais como possível solução para a maior autonomia e negociação entre as partes, antes mesmo da interposição de ação, uma vez que são negócios jurídicos celebrados entre os interessados, antes ou durante o processo, que visam a modificar aspectos procedimentais do processo, desde que respeitados os limites legais e os princípios constitucionais.

As convenções processuais estão previstas no art. 190 do CPC/2015, que estabelece o seguinte:

Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Destarte, as convenções processuais representam uma expressão da autonomia privada das partes no processo e um instrumento de democratização e cooperação processual, conseqüentemente também se inserem na tendência de privatismo processual, que valoriza a participação ativa das partes na condução do processo e na busca pela solução consensual dos conflitos.

Para a maior parte da doutrina especializada no assunto tem-se a possibilidade de convencionar-se sobre os rumos que o processo tomará para a consecução do direito matéria ao final do procedimento.

Nestes moldes MEDINA (2015) nos ensina:

As convenções processuais são acordos de vontade celebrados entre as partes, com a finalidade de regular questões de natureza processual. [...] são manifestações da autonomia privada das partes no processo e devem ser observadas pelo juiz, desde que não contrariem os princípios constitucionais e as normas cogentes do ordenamento jurídico. [...] podem ser classificadas em gerais ou específicas, conforme abranjam todo o processo ou apenas uma fase ou um incidente processual. (p. 21-22)

Importante se faz, deste modo que, haja uma (re)formulação paradigmática e estrutural não apenas nos participantes de eventuais relações jurídicas, bem como que o poder Judiciário se reconheça da maneira mais aceitável ao Estado democrático de Direito, em ações que visem não apenas a promoção do bem-estar social, mas que seja possível materializá-los.

4 OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO SUBSTRATO PARA A INSERÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Faz-se imperioso que se apresente as modalidades de contratos administrativos existentes no cenário político-jurídico brasileiro, para que haja melhor compreensão de como e o porquê de se materializar os negócios jurídicos processuais no âmbito da administração Pública, bem como na inserção programática de sua receita orçamentária.

Segundo a legislação pátria, mais precisamente a Lei 14.133 de abril de 2021, Lei que introduziu um novo paradigma legal acerca das licitações no sistema normativo-jurídico e processual do país, e que, de igual modo, revogou por inteiro a antiga lei de licitações, a 8.666/1993, as modalidades de contratos administrativos a serem firmados com a Administração Pública são, respectivamente:

Art. 28. São modalidades de licitação:
I - pregão;
II - concorrência;
III - concurso;
IV - leilão;
V - diálogo competitivo

A cada modalidade de contrato administrativo elencado na legislação atual, rege-se com critérios próprios e específicos os quais norteiam sua singularidade, e, de igual modo, tornam-nos indispensáveis na deliberação executiva da Administração Pública com um particular.

O presente trabalho não se debruça acerca de cada uma das modalidades e suas especificidades por fugir fatalmente os objetivos delineados neste, contudo, imperioso se faz mencionar o ponto fundamental e em comum em que reside toda a

estrutura destes contratos administrativos, qual seja, a imprescindibilidade do interesse estatal em detrimento do particular.

Nesta segmentação, deve-se conjectura que, de igual modo, tem-se que o negócio jurídico processual se insere, como apresentado anteriormente, como instrumento e mecanismo de resolução pacífica de eventuais conflitos que venham a surgir.

Se a base fundamental dos negócios jurídicos processuais é a validade desimpedida e livre das vontades entre as partes signatárias de determinados pacto contratual, e, se de igual modo, os contratos administrativos visam a melhor consecução de bens e serviços ao uso comum (entenda-se comum ainda que não disponibilizado diretamente ao acesso e uso da população), tem-se que a possibilidade de implementação deste mecanismo nos contratos administrativos representa um significativo avanço no que pese ao formalismo burocrático do contratualismo contemporâneo.

Quando se volta os olhares á novíça legislação licitatória, percebe-se que houve significativas alterações em relação á antiga, uma delas é a inserção de uma nova modalidade de contrato administrativo, qual seja, contrato administrativo por Diálogo Competitivo. Em síntese, trata-se de uma modalidade cuja formulação e negociação poderá ocorrer antes mesmo de qualquer tipo de oferta (lance), estando sujeito os atores da relação contratual à sua participação prévia (MARQUES, 2018, p. 31).

Indubitavelmente, esta modalidade de contratação representa um avanço no que pese aos direitos públicos e particulares, principalmente no que pese à discricionariedade da administração pública que, mesmo sendo a contratante do serviço, deverá se redispôr a fomentar a deliberação antecipada de determinadas especificidades contratuais, sempre visando o bem-estar público.

Neste ponto, tem-se que, importante destacar que, o princípio que emerge desta novidade legislativa é o da consensualidade, ou seja, o mesmo princípio fomentador do negócio jurídico processual. Em outras palavras, poder-se-ia dimensionar hermeneuticamente que, ambos os mecanismos legais dispostos no ordenamento jurídico pátrio funcionam de modo interligado e sustentados por um único pórtico, qual seja, a deliberação livre de vontade – consensualidade em sentido amplo.

O que se propõe, analisados os mecanismo que vigem tais instrumentos é que, haja com a Administração Pública a possibilidade de inserção da cláusulas

contratuais referentes ao negócio jurídico processual que, eventualmente seja necessário deliberá-las em fase jurisdicional, afastando assim, a burocrática e ineficaz participação estatal (estado-juiz-mérito) na questão, que, em suma, deverá ser resolvida anterior a sua manifestação no plano prático – é dizer que se definirá condições específicas para que eventualmente até a fase executória, seja possível que se proceda respeitando o que fora pactuado na fase contratual -, pré-processual (BOTELHO, 2021, p. 94).

Com esta proposta, o que se tem a possibilidade de se efetivar eventuais e futuras demandas que poderiam ser objetos de judicialização para seu efetivo cumprimento ou ainda, para sua resolução. Tem-se que, a partir de técnicas que sejam capazes de introduzir celeridade e segurança jurídica às demandas e que ao mesmo tempo possa ofertar resoluções de conflitos fundadas em base legal, torna-se hábil e necessário que se promova tal discussão no cenário jurídico e político, com a introdução, se possível e após um árduo amadurecimento hermenêutico, que se torne previsível de modo legal, disposto em legislação sua possibilidade.

Em Lemos Junior *et al*, (2019, p. 19):

A introdução de medidas que permitam a previsibilidade legal para tais técnicas é uma discussão importante. Isso pode envolver o aprimoramento de legislações existentes, a criação de novas leis ou até mesmo a regulamentação de métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Ao introduzir tais técnicas de forma legalmente previsível, é possível oferecer às partes envolvidas nas demandas uma alternativa à judicialização, com benefícios como maior celeridade, redução de custos e possibilidade de construção de soluções mais consensuais.

Como a primazia principiológica de ambos os institutos é de trazer à baila a discussão acerca da possibilidade de negociação na fase contratual entre particulares, o que se promove de igual modo é com base no princípio da igualdade que, ao Estado poderá (e deverá) ser facultado que se comprometa contratualmente e que as obrigações (desde que não violem as disposições obrigatórias contidas em legislação específica) possam ser pactuadas em como, quando e de que maneira irá ocorrer sua materialização no plano social.

5 AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COMO ENSAIO PARA A EFETIVAÇÃO DA EXECUÇÃO NEGOCIADA DA SENTENÇA COLETIVA EM MATÉRIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Como demonstrado anteriormente, as políticas públicas são instrumentos hábeis utilizados pela Administração Pública para dar efetividade nos direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988, em um plano supraindividual.

Neste sentido, insta salientar que, se encontra em um plano procedimental e instrumental o negócio jurídico processual, visto que este, de modo símplice, almeja disponibilizar efetividade nas relações entre particulares, fomentando com igual força no plano público, visando dar isonomia aos atores das relações contratuais, sejam eles quem for, e, de modo conjunto e indissociável, se manifesta o pilar fundamental deste mecanismo, qual seja, a autonomia de vontade das partes em relação ao contrato pactuado.

Quando se trata de execução (cumprimento de sentença) em que figure dentre os direitos pleiteados os tidos por supraindividuais, o que se tem, na prática, é pouca efetividade, um protagonismo exacerbado do Ministério Público enquanto titular da execução de sentenças coletivas e, por último, todavia não menos importante neste cenário normativo-processual, a mitigação de verdadeira finalidade da norma legislada, que na maioria das vezes, encontra deveras dificuldades para se fazer valer do modo em que fora elaborada.

Nas palavras de BOTELHO, (2021, p. 102), anota-se que:

Neste sentido, tem-se que as convenções processuais podem desempenhar um papel importante na efetivação da execução negociada de sentenças coletivas em matéria de políticas públicas. Essas convenções são acordos entre as partes envolvidas no processo judicial, como os órgãos públicos, as entidades representativas e outros interessados, com o objetivo de estabelecer diretrizes e medidas para a implementação da decisão judicial.

Ao permitir que as partes participem ativamente na definição dos termos da execução da sentença coletiva, as convenções processuais podem promover a colaboração e o diálogo entre os envolvidos. Isso pode facilitar a identificação de soluções criativas e adequadas para a implementação das políticas públicas determinadas pela sentença.

Destarte, pode-se aferir que o instrumento processual consubstanciado no negócio jurídico processual pode (e deve) ser analisado sob o prisma da sua procedimentalidade, ou seja, sua aplicabilidade não está adstrita apenas à fase pré-

processual ou mesmo processual de conhecimento, sendo sua extensão exegetica direcionada de igual modo na fase executória.

Neste prisma, nasce a novica idealização de aplicabilidade de negociação jurídica processual em fase executória, sendo o que se denomina como execução dialogada em processos que esteja em discussão direitos de segunda e terceira dimensão, os tidos por metaindividuais (supraindividuais).

À assertiva supra, direcionam-se as lições de BOTELHO, (2021, p. 107), veja-se:

Tem-se que a execução negociada da sentença coletiva envolve a negociação entre as partes para chegar a um consenso sobre os detalhes da implementação, como prazos, metas, recursos financeiros e ações específicas a serem adotadas. Assim, imperioso destacar que através das convenções processuais, as partes podem estabelecer um quadro de cooperação e definir compromissos mútuos para alcançar os objetivos estabelecidos pela decisão judicial.

Essas convenções podem abordar questões como monitoramento, prestação de contas, alocação de recursos, criação de comitês ou grupos de trabalho, entre outros aspectos relevantes para a execução da sentença coletiva. Dessa forma, as convenções processuais fornecem um mecanismo flexível para adaptar a implementação da decisão às circunstâncias específicas, permitindo uma abordagem mais ágil e adaptável.

Quando se trabalha com a possibilidade de execuções de sentenças coletivas, infere-se, naturalmente a questão de titularidade para o cumprimento efetivo do direito promovido em sede de conhecimento processual, e nesta toada, sabe-se que a legitimidade ativa para defesa dos direitos metaindividuais é *ope legis* no sistema processual brasileiro, descabendo, em regra, o seu controle judicial. Assim, basta que o ente ativo conste do rol legal de legitimados, para que possa pleitear em juízo a defesa dos interesses ou direitos da coletividade (artigos 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 da Lei nº 8.078/90), os quais estabelecem um rol de legitimados coletivos ativos (LEMOS JUNIOR ET AL, 2019, p. 23).

Necessário aqui abrir parênteses para a brilhante de lição de COSTA, 2016, que propõe os moldes que a execução negociada se dá na pratica:

É importante sublinhar que, na expressão “execução negociada”, há razão para a expressão ser colocada entre aspas: aqui, não há uma execução em sentido estrito, pois o Estado-juiz não invade forçadamente a esfera jurídica do

demandado [execução direta], nem por meio de ameaças o compele a fazer algo [execução indireta]. Porém, tomando a palavra execução em sentido amplíssimo (ou seja, no sentido de “efetivação”), pode-se afirmar que, numa implantação negociada de política pública em juízo, haveria soft judicial execution (escorada na persuasão, na liquidez, na incitação, na flexibilidade, no diálogo e na criatividade), e não hard judicial execution (escorada na força, na solidez, na coerção, na rigidez, na imposição e na subsunção). Nesse tipo bastante diferenciado de execução judicial, os princípios da boa-fé e da colaboração assumem alta densidade, já que cooperação do executado e a lealdade recíproca entre as partes são indispensáveis à obtenção de um cronograma de implantação e, conseqüentemente, à realização da tutela jurisdicional. Trata-se de uma verdadeira execução complexa cooperativa, pois.

Assim, figurando de igual modo, o artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor assevera tal competência de promoção da execução de sentença coletiva aos seus legitimados para proposição, dos quais se afigura o Ministério Público. Deve-se ter em mente que a atuação do *Parquet* está condicionada ao não interesse da execução da sentença pelos legitimados no artigo em questão.

Acerca do papel desempenhado pelo magistrado na execução coletiva COSTA, 2016, nos orienta no seguinte sentido:

Ademais, o juiz é obrigado a sincronizar-se com três formas de diálogo estruturalmente distintas, mas funcionalmente interdependentes: precisa interagir: (a) com os agentes políticos para que a atuação dos técnicos seja politicamente orientada (ou seja, para que essa atuação ganhe legitimidade tética); (b) com o staff técnico para que a ação dos políticos receba diretriz técnica (isto é, para que essa ação ganhe legitimidade tectônica); (c) com os destinatários e os demais interessados na ação governamental para que a atuação dos técnicos e políticos esteja sintonizada com os anseios gerais da população (ou seja, para que ação tético-tectônica também ganhe legitimidade tópica).

O Ministério Público, também, não poucas as vezes, assume o protagonismo exacerbado nesta fase processual, atuando na fase processual como denunciante (autor) e provedor da execução de tal sentença, visto que os legitimados para a propositura e posterior execução de sentenças coletivas não o fazem, tornando-se, assim, o vanguardista nesta atuação processual.

Assim, para Lemos Junior *et al*, (2019, p. 27):

Portanto, uma negociação da decisão judicial no âmbito do processo é uma medida que se apresenta viável, sendo que, por meio do procedimento executivo ou de cumprimento de sentença a conciliação seria construída pelas partes a partir de um negócio jurídico processual atípico na forma como

autoriza os artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil. Tem-se que a decisão judicial que a determina estará contida em uma obrigação de fazer, regida pelo Código de Processo Civil e, dessa forma, consagrado está a atipicidade da execução conforme o § 1º do art. 536 e, pelo art. 139, IV ampliado poderá ser os poderes do juiz com o escopo da efetivação das decisões judiciais, possibilitando assim uma execução negociada na qual o procedimento será construído pelas próprias partes.

Deste modo, tem-se que as convenções processuais podem servir como um ensaio para a efetivação da execução negociada da sentença coletiva em matéria de políticas públicas. Elas proporcionam um espaço de diálogo e cooperação entre as partes, permitindo a definição conjunta de medidas para implementar as políticas públicas determinadas pela decisão judicial. No entanto, é fundamental que haja compromisso e acompanhamento adequado para garantir o cumprimento dos termos acordados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou a partir deste fundamento, propõe-se analisar os eventuais impactos a serem produzidos pela adoção de condições processuais em momentos específicos, tais como na estipulação de cláusulas processuais nos contratos de licitação, de concessão e de permissão da administração pública, na esfera do Executivo, e na deliberação e votação do orçamento público pelas Câmaras e Assembleias do Legislativo, permitindo e orientando assim a utilização de métodos de negociação na fase de execução das sentenças coletivas, aumentando a participação popular no controle judicial de políticas públicas e conjuntamente facilitando a implementação da sentença coletiva.

Demonstrou-se quer a jurisdição estatal, nos moldes contemporâneos, detém-se sob a égide do juízo juristocata, e suas aplicações se mostram incisivas, contudo um tanto quanto burocrática na maioria das vezes, sendo sua incidência um ponto fulcral do sistema categórico processual que se desponta no cenário jurídico nacional.

De igual modo, delineou-se a assertiva do dualismo latente entre publicismo e privatismo, com as consequentes alterações paradigmáticas trazidas pela nova normativa constitucional, aplicando um modelo que, apesar de consagrar e preservar o mecanismo publicista, traz traços privatistas, principalmente quando analisados sob a perspectiva dos direitos supraindividuais.

Falou-se também acerca dos contratos administrativos servirem como substrato material para elaboração de negócio jurídico processual, visto que, em ambos os mecanismos de resolução de conflito o que se apresenta como fundamental é a autonomia de vontade deliberada pelas partes, podendo, inclusive, a Administração Pública figurar como ator no cenário jurídico contratual, trazendo mais efetividade nas consecuições das relações contratuais e na promoção dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim conclui-se que a execução das sentenças coletivas que impõem obrigações de fazer ao Poder Público é um desafio para o sistema processual brasileiro. Isso porque as medidas coercitivas tradicionais, como a multa e o sequestro de verbas, nem sempre são suficientes para compelir os agentes políticos e administrativos a cumprir as decisões judiciais que envolvem políticas públicas. Além disso, essas medidas podem gerar efeitos indesejáveis, como o comprometimento do orçamento público, a violação da separação dos poderes e a desconsideração das complexidades técnicas e burocráticas que cercam a implementação das políticas públicas.

Diante desse cenário, surge como uma alternativa promissora a utilização das convenções ou negócios jurídicos processuais como instrumentos de execução negociada das sentenças coletivas. Trata-se de acordos celebrados entre as partes (entes federativos e iniciativa privada), com a participação do cidadão, nos quais se estabelecem cronogramas de cumprimento voluntário das obrigações de fazer, com etapas definidas, prazos razoáveis e mecanismos de supervisão judicial. Esses acordos expressam a autonomia privada das partes no processo e se inserem na tendência de privatismo processual, que valoriza a participação ativa e cooperativa das partes na condução do processo e na busca pela solução consensual dos conflitos.

A execução negociada das sentenças coletivas apresenta diversas vantagens em relação à execução forçada. Entre elas, destacam-se: a) a maior efetividade do cumprimento das obrigações de fazer, pois as partes assumem compromissos factíveis e compatíveis com as suas possibilidades; b) a maior celeridade do processo, pois se evitam recursos e incidentes desnecessários; c) a maior economia processual, pois se reduzem os custos e os ônus para as partes e para o Estado; d) a maior legitimidade democrática do processo, pois se respeita a vontade das partes e se estimula o diálogo entre elas e com o

juiz; e) a maior pacificação social dos conflitos, pois se evitam tensões e resistências entre os envolvidos.

Portanto, conclui-se que as convenções ou negócios jurídicos processuais são meios adequados e eficazes para a execução das sentenças coletivas que impõem obrigações de fazer ao Poder Público. Eles representam uma forma de garantir a melhor efetividade da tutela jurisdicional no âmbito das políticas públicas, sem prejuízo dos princípios constitucionais e das normas cogentes que regem o processo coletivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregorio Assagra de. Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-28.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Eduardo da Fonseca. Políticas públicas em juízo. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 59, p. 109-136, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106801>> Acesso em 12 jul. de 2023.

LEMONS JUNIOR, Eloy Pereira; QUADROS, Aparecida Dutra de Barros. A implantação de políticas públicas pela solução judicial dialogada. Revista do Direito Público, Londrina, v. 14, n. 3, p. 11-34, dez. 2019. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2019v14n3p. 11. ISSN: 1980-511X

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública - propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v.

7, n. 1, p. 1-28, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/QthdsrjdTyH9r3Pp59s54pN/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SALES, J. G. Judicialização e políticas públicas: reflexões sobre a inserção do Judiciário no modelo processual. Espaço Público, v. 2, p. 58-66, dez. 2018.

SHIMURA, Sérgio. O Reexame necessário nas Ações Coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007. p. 345.

VIANNA, Luiz Werneck et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Submetido em 02.10.2024

Aceito em 14.10.2024